Die Gratifikation.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

eingereicht von

Ernst Dieter Wolfen

Referendar aus Hameln.

Marburg 1931.

R. Friedrich's Universitäts-Buchdruckerei (Inhaber Karl Gleiser), Marburg-Lahn.

Von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät als Dissertation angenommen am 5. Juni 1931.

Berichterstatter: Professor Dr. Jung

Inhaltsübersicht.

Literaturverzeichnis.

1. Kommentare, Lehrbücher, Biographien.

Bähr, Anerkennung als Verpflichtungsgrund. 3. Aufl. 1855.
Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts. Bd. 1. Berlin und Leipzig 1886.
Burckhard, Zum Begriff der Schenkung. Erlangen 1899.
Cahn, In Bayrische Zeitschrift für Rechtspflege. 1927.
Citron, In Deutsche Juristen-Zeitung 1914.
Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 5. Aufl. Jena 1910.
Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. 2. Aufl. Jena 1906.
Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch Bd. 1. 3. Aufl. 1930.
Gelbcke, Im Archiv für zivilistische Praxis. Bd. 59.
Gerth, Partielle Weihnachtsgratifikation bei Schulz-Schahlhorn.
Goldmann, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. 1. Berlin 1901.
Haymann, Die Schenkung unter einer Auflage. Berlin 1905.
Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.
Hölder, Pandekten. Freiburg 1891.
Höniger, Die gemischten Verträge in ihren Grundformen. Mannheim und Leipzig 1910.
Horrwitz, Das Recht der Handlungsgehilfen. 2. Aufl. Berlin 1905.
Janssen, Wesen und Behandlung der arbeitsrechtlichen Gratifikation. Diss. Hamburg 1924.
Jhering, Der Zweck im Recht. 2. Aufl.
Lammfromm, Teilung, Darlehn, Auflage und Umsatzvertrag. Leipzig 1897.
Landsberger, „Gratifikationen" in Gewerbe- und Kaufmannsgericht. Bd. 14.
Lehmann-Ring, Handelsgesetzbuch. Bd. 1, 3. Aufl. Berlin 1914.
Lenel, Im Archiv für zivilistische Praxis. Bd. 74 und 79.
Leonhard, Der allgemeine Teil des bürgerlichen Gesetzbuchs. 1910.
Lotmar, Der Arbeitsvertrag. Bd. 1 und 2.
Neumann, „Gratifikationen" im Jahrbuch Berliner Kaufmannsgerichte. Bd. 2.
Oertmann, „Arbeitslohn" in Bücherei des Arbeitsrechts. Bd. 16. 1921.
Oertmann, Entgeltliche Geschäfte. München 1912.
Oertmann, Rechtsordnung und Verkehrssitte. Leipzig 1914.
Planck, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. 4. Aufl. Berlin und Leipzig 1928.
Potthoff, Wörterbuch des Arbeitsrechts.
Savigny, System des heutigen römischen Rechts. Bd. 1—7. 1840—1851.
Schreiber, In Jherings Jahrbüchern für Dogmatik. Bd. 60.
v. Seeler, Glossen zur Praxis des Reichsgerichts. 1908.
Simson, Der Begriff des Entgelts. Diss. Halle 1909.
Sohm, Institutionen. 4. Aufl. 1889.
Stammler, Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1897.
Stampe, Im Archiv für zivilistische Praxis. Bd. 108.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 9. und 12./13. Aufl.
Titze, „Das Recht der Handlungsgehilfen und -Lehrlinge" in Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechts. Bd. 2. 1918.
Voß, Die Rechtsnatur und Behandlung der Gratifikation. Diss. Göttingen 1927.

2. Zeitschriften, Gerichtsentscheidungen, Sammlung von Handelsgebräuchen.

Hoeniger-Schultz-Wehrle, Jahrbuch des Arbeitsrechts. 1923 ff. (ArbrJahrb.).
Potthoff-Jadesohn-Meißinger, Rechtsprechung des Arbeitsrechts. 1914 ff. (RechtsprArbr.).
Wölbling-Neumann-Schulz, Arbeitsrechtliche Entscheidungen des Gewerbe- und Kaufmannsgerichts Berlin. Bd. 1. 1925, Bd. 2. 1927. (ArbrEntsch.).
Karger-Erdmann, Jahrbuch Arbeitsrechtlicher Entscheidungen. Bd. 1, 2. (JahrbArbrEntsch.).
Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1921 ff. (ZeitschrArbr.).
Die Rechtsprechung in Arbeitssachen 1929. (ArbrRechtspr.).
Bensheimer, Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landarbeitsgerichte. (BensS.) 6, 203; 7, 507; 9, 357.
Schulz-Schahlhorn, Aus der Praxis des Gewerbegerichts Berlin 1913. (Schulz-Schahlhorn).
Jahrbuch des Berliner Kaufmannsgerichts. Bd. 1. 1908, Bd. 2. 1910, Bd. 3. 1912. (JahrbBerlKfmGer.).

JW. 1917, 103; 1918, 359; 1921, 106; 1928, 2937.
LZ. 1911, 105; 1914, 1013.
DJZ. 1908, 768; 1913, 254; 1914, 365.
BZ. 1927, 53 ff.
Recht 1906, Nr. 2743; 1913, Nr. 2863.
SeuffArch. 69, 71 ff.
ArchZivPr. 59, 388; 74, 232; 79, 69.
DogmJahrb. 60, 179 ff.
WarnJahrb. ErgBd. V, 59 ff.
HansGerZ. Beibl. 1903 S. 285.
KGBl. 1900, 107; 1907, 10; 1914, 79; 1925, 79; 1927, 91.
BankArch. 12, 22; 13, 167.
RGZ. 58, 361; 72, 188; 74, 139; 75, 327; 94, 159; 97, 254.
RAG. 4, 65.
GewkfmGer. 11: 132, 219; 12: 157; 13: 406; 14: 18, 153, 199, 291, 306, 373; 16: 18, 20, 141, 143, 316; 17: 16, 65, 86, 160, 279; 18: 110; 19: 49, 321, 325, 328; 20: 99; 21: 303; 22: 261, 323; 23: 87; 30: 326.
Apt. I, 14, 15, 16, 17, 18; II, 2; III, 19.
Riesenfeld I, 16, 17; II, 3.
Dove-Meyerstein I, 17, 18, 19, 20; II, 28; III, 21, 22, 23.

A) Einleitung.

Artikel 157 der Reichsverfassung bestimmt in seinem 2. Absatz: „Das Reich schafft ein einheitliches Arbeitsrecht". Damit hat eine Forderung ihren gesetzlichen Niederschlag gefunden, die schon seit langem von den verschiedensten Seiten mit steigendem Nachdruck erhoben worden war. Schon vor dem Kriege hat es ein Arbeitsrecht, oder richtiger eine große Zahl arbeitsrechtlicher Gesetze und Bestimmungen gegeben. Litt unser Arbeitsrecht also schon in der Vorkriegszeit an Zersplitterung und Unübersichtlichkeit, so ist der derzeitige Status fast unerträglich; denn sofort mit der Revolution setzte die Flut arbeitsrechtlicher Gesetzgebung ein, wodurch zwar neu aufgetauchte Fragen ihre gesetzliche Regelung fanden, eine Vereinheitlichung aber bis auf den heutigen Tag nicht erzielt wurde. Vielmehr war das Produkt dieser sich überstürzenden Gelegenheitsgesetzgebung eine fast unübersehbare Reihe von Gesetzen und Verordnungen, die untereinander ohne rechten Zusammenhang, vielfach innerhalb weniger Wochen abgeändert, ergänzt, erläutert oder wiederaufgehoben werden mußten. Dadurch ist allmählich ein rechtliches Chaos entstanden, das ein Nichtfachmann schlechterdings nicht mehr übersehen kann, und dessen Einzelheiten wohl überhaupt niemand mehr beherscht.

Hier Abhilfe zu schaffen und zugleich durch organische Vereinigung des Alten mit dem Neuen ein weiteres Stadium der Entwicklung zu zeitigen, muß Aufgabe eines künftigen Arbeitsgesetzbuches sein. Dies Bedürfnis nach Ausgestaltung auf der einen und Vereinheitlichung des Arbeitsvertragsrechts auf der anderen Seite erscheint schon allein deswegen berechtigt, wenn man bedenkt, eine wie erhebliche Rolle insbesondere der Arbeitsvertrag, in dessen Rahmen auch die Gratifikation gehört, im heutigen Wirtschaftsleben spielt, und erhellt um so dringender aus der Tatsache, daß dem BGB., dessen Paragraphen doch für alle anderen Beziehungen der Personen untereinander in ausführlicher Weise Bestimmungen getroffen haben, der „Arbeitsvertrag" als besonderer technischer Begriff völlig fremd ist. Nun gibt es zwar verschiedene Sondergesetze, teils reichs-, teils landesrechtlicher Natur, welche die Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu regeln versuchen. Insbesondere enthalten das HGB. und die GewO. einschlägige Bestimmungen. Aber diese Sondergesetze sind weder imstande, zusammengehörige Complexe

einheitlich zu behandeln, wie die sehr verschiedenartige, mindestens in diesem Ausmaß der Verschiedenheit m. E. nicht recht verständliche Behandlung der Gewerbe- und Handlungsgehilfen zeigt, noch genügen sie der Forderung nach erschöpfender Regelung aller Fragen. Letzteres geht aus der uns allein interessierenden Tatsache hervor, daß das Wesen und die Behandlung der Gratifikation gesetzlich nirgends fixiert ist. Die Folgen dieses Mangels treten dadurch deutlich in Erscheinung, daß sowohl früher die Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, als auch heute die Arbeitsgerichte Streitfragen bezüglich der Rechtsnatur und Behandlung der Gratifikation zu entscheiden häufig genug Gelegenheit hatten. Diese Fülle von Entscheidungen, beginnend mit der Wende des 20. Jahrhunderts, lassen bis auf den heutigen Tag nicht etwa eine einheitliche Entwicklung erkennen, die sich den großen Veränderungen des Wirtschaftslebens anzupassen versucht, sondern ohne ersichtlichen Grund werden manchmal sich völlig deckende Tatbestände auf die verschiedenste Weise ausgelegt und entschieden. Wenn auch die Tendenz heute dahin geht, durch Tarifverträge und ähnl. auch in dieser Beziehung Arbeitgeber und Arbeitnehmer rechtlich unabdingbar zu binden, so wird doch in all den Fällen, wo eine derartige tarifliche Abmachung nicht besteht, die Frage nach der Rechtsnatur der Gratifikation und ihrer Behandlung immer akut bleiben, solange keine gesetzliche Regelung erfolgt ist. Aus dieser Ueberzeugung heraus soll diese Schrift dazu dienen, die Handhabung der Praxis in Fragen des Gratifikationswesens mit der rechtswissenschaftlichen Theorie zu vergleichen und dadurch mitarbeiten an einer dem deutschen Rechtsempfinden entsprechenden Gestaltung der Gratifikation im künftigen Arbeitsvertragsrecht.

B) Das Wesen der Gratifikation.

§ 1.

Der Unterschied der Gratifikation von verwandten Zuwendungserscheinungen.

„Im essentiellen Tatbestand, den man Arbeitsvertrag nennt, liegt auf Seiten des Arbeitnehmers nicht ein Einsatz von Vermögen, sondern ein Einsatz der Person.“ [1]) Dies bildet das entscheidende Kriterium, das den Arbeitsvertrag von allen anderen Verträgen unterscheidet. Denn ist es beim Kauf schlechterdings gleichgültig, wer die Leistung bewirkt, tritt beim Arbeitsvertrag die Person derart in den Vordergrund, daß dem Vertrage etwas Unsicheres anhaftet. Dieser Einsatz der Person auf der einen Seite bedingt nämlich, daß die geschuldete Leistung des Arbeitnehmers völlig von seinen Anlagen, Fähigkeiten, ja letzten Endes

1) Lotmar, S. 7.

von seinem guten Willen abhängig ist und sich Art und Güte durchaus nicht in dem Maße vertraglich fixieren läßt, wie dies bei allen anderen Verträgen, die einen Vermögensaustausch auf beiden Seiten zum Gegenstand haben, der Fall ist. Dies Moment der Unsicherheit auf Seiten des Arbeitgebers auf ein Minimum zu beschränken, liegt lediglich in seinem Interesse. Er kann mit dem Arbeitnehmer vereinbaren, daß seine Gegenleistung nur geschuldet werde „für die Arbeit samt dem mit ihr verbundenen, sie begleitenden oder abschließenden Erfolg." [1]) Dann haben wir das sog. Akkordlohnsystem. In all den Fällen aber, wo wir es mit Zeitlohnverträgen zu tun haben, d. h. mit Verträgen, in denen die Vergütung für die Arbeit einer gewissen Zeit versprochen ist ohne Rücksicht auf den ihr begrifflich und real anhaftenden Erfolg [2]), sieht sich der Arbeitgeber gezwungen, will er nicht gänzlich vom Willen des Arbeitnehmers abhängig sein, diesen für den Betrieb in irgend einer Form zu interessieren. Nur so vermag er sich eine möglichst günstige Arbeitsleistung des Arbeitnehmers zu sichern. Dies zu erreichen bieten sich ihm die verschiedensten Möglichkeiten: Zahlung von Provision, Tantieme, Tantieme-Gratifikation, Prämie, Teuerungszulage, Pension und Gratifikation. Sind also die wirtschaftlichen Zwecke dieser Zuwendungserscheinungen mehr oder weniger die gleichen — sie sollen die Freude und das Interesse am Gedeihen des Unternehmens wachhalten und zu erhöhten Arbeitsleistungen anspornen — so lassen sich doch juristisch wesentliche Unterscheidungsmerkmale feststellen.

Zunächst unterscheidet sich die Gratifikation von den ihr verwandten Erscheinungen der Provision und Tantieme durch ihre akzessorische Natur, denn sie ist „immer ein Zusatz zu dem sonst ihm zugesicherten Lohn, nur eine mit der Haupteinnahme verbundene Nebeneinnahme" [3]). Es ist daher undenkbar, daß die Gratifikation als alleiniges Entgelt auftreten kann. Sollte dies dennoch im praktischen Leben einmal vorkommen, so handelt es sich eben entweder um einen falschen Gebrauch des Wortes, indem eine andere Entgeltungsform vorliegt, oder aber der Berechtigte ist Volontär oder Handlungslehrling, der an Stelle des Grundlohns die Ausbildung erhält und neben dieser eine besondere Zuwendung. Ein weiteres Unterscheidungsmerkmal soll nach Titze die Tatsache sein, daß die Höhe der Gratifikation im Gegensatz zur Provision und Tantieme in viel höherem Maße von dem Ermessen des Arbeitgebers abhängig sei, so daß der evt. Gratifikationsanspruch einen durchaus schwankenden Charakter an sich trage [4]). Dem kann in dieser Allgemeinheit nicht zugestimmt werden. Gerade in den Fällen, wo der Arbeitnehmer einen rechtlichen Anspruch auf die Gratifikation hat, wird dieser Anspruch, wie sich später erweisen wird, in der Regel seine Grundlage in festen Abreden

1) Lotmar, S. 330.
2) Lotmar, S. 331.
3) Titze, S. 622.
4) Titze, S. 623.

zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer haben, so daß demnach die Höhe der Gratifikation sich ebenso gut vertraglich fixieren läßt wie die der Provision und Tantieme. Vielmehr unterscheidet sich m. E. die Gratifikation von der Provision und Tantieme des weiteren dadurch, daß erstere eine bestimmte Größe zu sein pflegt, deren Bestimmung entweder von der vertraglichen Vereinbarung oder mangels einer solchen vom (billigen) Ermessen des Arbeitgebers abhängig ist, während letztere veränderlich sind, je nach dem eigenen Geschäftserfolge oder des gesamten Geschäftsgewinnes und danach prozentual berechnet werden.

Ein Mittelding zwischen der Gratifikation und den eben behandelten Zuwendungserscheinungen bildet die Tantieme-Gratifikation. Aus der Zusammensetzung des Wortes ergibt sich schon, daß ihr Merkmale sowohl der Tantieme als auch der Gratifikation eigen sind. Bestand die Tantieme in Prozenten des Reingewinnes, also einer prozentual zu berechneden Summe, so bedeutet die Tantieme-Gratifikation keine ziffernmäßig fixierte Anwartschaft am Reingewinn, sondern maßgebend für die Bestimmung ihrer Höhe sind lediglich die verfügbaren Mittel [1]). So kann es vorkommen, daß ein Arbeitnehmer gleichzeitig tantiemeberechtigt ist und überdies einen Anspruch auf Tantieme-Gratifikation hat.

Mit der Prämie hat die Gratifikation zwar die Akzessorität gemeinsam, d. h. sie kann nicht isoliert vorkommen, im übrigen ist die Prämie aber eher der Tantieme verwandt. Auch die Prämie erscheint im Arbeitsrecht als ein Lohnzuschuß, jedoch wird sie nur dann gewährt, wenn der Jahresumsatz oder der Reingewinn eine vertraglich des näheren bezeichnete Grenze erreicht oder übersteigt, so daß ihre Auszahlung, ebenso wie bei der Tantieme, von einem positiven Ergebnis der Jahresbilanz bedingt ist. Sie kann in einer bestimmten Summe oder aber auch in einer prozentualen Erhöhung des Gehalts oder in sonstigen Nebenvergütungen bestehen. Im übrigen ist die Inaussichtstellung einer Prämie bei Eintritt gewisser Bedingungen ein beliebtes und weit gebräuchlicheres Mittel des Arbeitgebers, den Angestellten für besondere, über das Maß der vertraglich bedungenen Arbeit hinausgehende Leistungen zu belohnen, als die Gratifikation: Man kennt Qualitäts- und Quantitäts-, auch Ersparnisprämien [2]). Vor allem aber sind sie dadurch in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung weit über die Gratifikation hinausgegangen, daß sie sich vielfach zu besonderen Lohnsystemen entwickelt haben, insbesondere zu den sog. progressiven Lohnsystem.

Auch die Teuerungszulagen stehen in rechtlicher Beziehung der Gratifikation recht nahe. „Sie sind Erhöhungen des Lohnes für die Zeit einer bestehenden Geldentwertung oder Warenüberwertung, um der Arbeit das ihr an sich zukommende Entgelt zu gewähren" [3]). Ebenso

---

1) Titze, S. 628.
2) Vergl. Janssen, S. 8.
3) Potthoff, S. 192.

wie die Gratifikation können also auch sie nicht ohne den Grundlohn auftreten. Sie bilden jedoch nicht wie die Gratifikation bloße Zuschüsse besonderer Art, einmalige Zuwendungen, sondern verschmelzen rechtlich mit dem Grundlohn zu einem Ganzen. Von diesem unterscheiden sie sich lediglich dadurch, daß die Teuerungszulagen von vornherein auf die Zeit der Teuerung beschränkt und von deren Dauer abhängig sind [1]), während die Gratifikation als etwas begrifflich Selbständiges neben dem Grundlohn eine juristisch besonders geartete Behandlung erfordert. In welchen Fällen ein rechtlicher Anspruch auf die Teuerungszulage besteht, braucht hier nicht untersucht zu werden; nur soviel sei noch gesagt, daß die moderne Behandlung der Lohnfrage aus dem Begriff der Teuerungszulage ein besonderes Lohnsystem entwickelt hat, die sog. gleitenden Löhne. Danach soll die gesamte Lohnhöhe von den jeweiligen Kosten der Lebenshaltung abhängen.

In diesen Zusammenhang gehört endlich auch die Pension, die ebenso wie die Gratifikation eine Zuwendung darstellt, die neben dem eigentlichen Lohn in akzessorischer Verbindung mit ihm erfolgt. Ihre rechtliche Behandlung unterscheidet sich jedoch wesentlich von der der Gratifikation. Das Versprechen einer Pension ist nach herrschender und richtiger Ansicht als die Zusage einer Leibrente aufzufassen und bedarf als solche unter allen Umständen der in § 759 BGB. geforderten Schriftform [2]).

Größere Unternehmungen werden dem Pensionszweck durch Einrichtung besonderer Pensionskassen gerecht, die dann in der Regel eine selbständige Rechtspersönlichkeit darstellen, so daß sich der Anspruch des Arbeitnehmers auf Auszahlung der Pension nicht mehr gegen den Arbeitgeber richtet, sondern gegen die Kasse als selbständige Tägerin von Rechten und Pflichten.

§ 2.

Die Gratifikation als entgeltliche Zuwendung.

a) Allgemeines über entgeltliche Rechtsgeschäfte.

Nach dieser notwendigen Abgrenzung der Gratifikation von den ihr mehr oder weniger verwandten Zuwendungserscheinungen ist nunmehr ihre rechtliche Natur einer näheren Betrachtung zu unterziehen. Das erste, was sich von der Gratifikation mit Sicherheit sagen läßt, ist, daß sie eine Zuwendung darstellt. Unter Zuwendung versteht das Recht alle Vermögensverschiebungen zwischen mehreren Personen, die auf Grund des Parteiwillens durch Verminderung des Vermögens des einen

---

1) Oertmann, Arbeitslohn, S. 28.

2) Statt aller Staub, § 59 HGB. Anm. 34 im Gegensatz zu Potthoff, S. 162 u. RGZ. 94, 159, wonach die Zusage einer Pension als Teil des Entgelts wie dieses selbst formfrei sei.

eine Vermehrung des Vermögens des anderen zur Folge haben. Der Umstand, der die Zuwendung vor anderen Handlungen auszeichnet, besteht darin, daß sie nicht um ihrer selbst willen vorgenommen zu werden pflegt, sondern um ein weiteres als diese unmittelbare Folge beispielsweise der Eigentumsübertragung zu erreichen, einen Verkehrszweck [1]). Der jeder Zuwendung innewohnende Rechtszweck (causa) kann natürlich in jedem Falle ein verschiedener sein, allesamt fallen sie jedoch unter zwei große Begriffe: entgeltliche und unentgeltliche Zuwendungen.

Bewirkt jemand an einen anderen eine Leistung, ohne dazu verpflichtet zu sein und ohne einen seiner Leistung entsprechenden Gegenwert zu erlangen, so kann diese Zuwendung ohne Bedenken als eine unentgeltliche aufgefaßt werden. Er gibt hier, ohne etwas als Ausgleich zu bekommen. Macht jemand dagegen eine Zuwendung, um eine Umstellung der Vermögenslage herbeizuführen, derart, daß er durch seine Leistung eine Gegenleistung zu erhalten gedenkt, die ihm vom wirtschaftlichen Standpunkt erstrebenswert zu sein scheint, so können wir ebenso mit Fug und Recht behaupten: hier liegt eine entgeltliche Zuwendung vor. In dieser weiten Fassung der Definition stimmen die Ansichten in der Literatur und Praxis überein. Damit ist aber noch nicht einer Klärung und Abgrenzung der Begriffe „Entgeltlichkeit" und „Unentgeltlichkeit" auch nur in annähernd ausreichender Weise Genüge getan. Vielmehr bedarf es noch der Lösung einer weiteren Frage: In welchem Zusammenhange müssen Leistung und Gegenleistung stehen, um das Geschäft zu einem entgeltlichen zu machen?

Man kennt die verschiedensten Formen eines solchen Zusammenhanges, jedoch lassen sie sich in zwei Gruppen trennen: Der rechtlichen Bindung, wie die synallagmatische, konditionale und kausale Verknüpfung zweier Leistungen, steht gegenüber einer Verbindung von Leistung und Gegenleistung, die lediglich von wirtschaftlichen Gesichtspunkten aus feststellbar ist. Bei welcher Art der Verbindung hört nun das Rechtsgeschäft auf, ein entgeltliches zu sein und beginnt, den Charakter eines unentgeltlichen anzunehmen? Dies ist eine Frage, die in der Rechtswissenschaftlichen Literatur lebhaften Streit hervorgerufen hat.

Manche wollen nur so weit gehen, daß sie lediglich die synallagmatisch miteinander verbundenen Leistungen als entgeltliches Rechtsgeschäft auffassen, also alle gegenseitigen, und, falls man sie nicht schon zu jenen rechnen will, die Gesellschaftsverträge, sowie auch alle die Verträge, bei denen einer realen Leistung des einen Teils eine Verpflichtung des anderen begriffswesentlich gegenübersteht. Nach Ansicht dieser Autoren würden sich also die Begriffe „gegenseitiger Vertrag" und „entgeltliches Geschäft" decken, mit anderen Worten: der Entgeltscharakter eines Rechtsgeschäfts hängt von der doppelseitigen Verbindung zweier voll

1) Sohm, S. 100.

klagbarer Ansprüche ab, wobei jeder zugleich Gläubiger und Schuldner ist [1]). Auch Simson hält hieran fest [2]). Zwei Sätze charakterisieren seine Stellungnahme: Er verlangt von einem entgeltlichen Schuldverhältnis, daß „sich in ihm zwei wesentliche Verpflichtungen gegenüberstehen, auf deren Erfüllung ein Anspruch begründet ist“ [3]) und kommt so folgerichtig zu dem Ergebnis, daß alle bedingten Versprechen und alle einseitigen Rechtsgeschäfte aus dem Begriff auszuschalten seien, demnach der Begriff des entgeltlichen Rechtsgeschäftes mit dem des gegenseitigen Vertrages zusammenfalle [4]). Den gleichen Standpunkt vertritt Hoeniger: [5]) „Entgeltlichkeit im weitesten Sinne, den man sich denken kann, ist doch immer eine Verknüpfung mindestens zweier Verpflichtungen“. Auch Hellwig scheint in die Reihe der Verfechter dieser engsten Ansicht zu gehören, wenn er anläßlich des Erbvertrages die Annahme zurückweist, daß zwei Verfügungen durch ihre bloße konditionale Verknüpfung in das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung gebracht werden könnten [6]).

Mit überzeugender Beweiskraft widerlegt Oertmann [7]) diese beschränkende Auffassung des Begriffes der entgeltlichen Rechtsgeschäfte. Wollte man den Entgeltsbegriff so auffassen wie Simson, um nur einen aus der Reihe der oben angeführten Autoren herauszugreifen, müßte man zu dem Ergebnis kommen, daß auf der einen Seite die Schenkung unter einer Auflage zu den entgeltlichen Geschäften zählen würde, „da sie, wenn nicht sofort erfüllt, beiderseits verpflichtend wirkt“ [8]). Auf der anderen Seite müßten alle Realverträge, also Rechtsgeschäfte, aus denen nur der eine Teil, wie beispielsweise beim Darlehn, verpflichtet wird, zu den unentgeltlichen Geschäften gerechnet werden, ein Ergebnis, dessen praktische Unbrauchbarkeit klar auf der Hand liegt, das aber vor allem auch dem geltenden Recht widerspricht. Denn die Schenkung unter einer Auflage ist unter das Schenkungsrecht des BGB. einbezogen worden, gehört mithin zu den unentgeltlichen Geschäften. Der weiteren Auffassung Oertmanns, wonach zwar alle bilaterales aequales entgeltliche Rechtsgeschäfte sind, nicht aber umgekehrt alle entgeltlichen Verträge auch notwendig gegenseitige, ist daher unbedingt zuzustimmen. Oertmann gibt zwar zu, daß die beiderseits obligatorische Verknüpfung wohl die nächstliegendste, derzeit wichtigste sei, aber keineswegs einzige Form der Entgeltlichkeit [9]). Es hieße die Form statt des

---

1) So Stammler, S. 86.
2) Siehe seine zweifellos unter dem Einfluß Stammlers stehende Hallenser Diss. über „den Begriff des Entgelts“, S. 49 ff.
3) S. 49.
4) S. 50.
5) S. 193.
6) S. 608.
7) Entgeltliche Geschäfte, S. 5, 6.
8) Oertmann, a. a. O. S. 5.
9) S. 6.

Inhalts zum maßgebenden Faktor erheben, wollte man den entgeltlichen Charakter eines Rechtsgeschäftes lediglich darauf abstellen, ob sich zwei klagbare Ansprüche gegenübertreten.

Machen wir uns also von der Vorstellung frei, daß die Begriffsbestimmung der Entgeltlichkeit davon abhängig ist, ob die Gegenleistung rechtswirksam versprochen ist (in obligatione), und wenden wir uns den Anhängern der freieren Auffassung zu, die zum Erfordernis der Entgeltlichkeit eines Rechtsgeschäftes eine bloß konditionale Verknüpfung beider Leistungen genügen lassen. Nach Cosack[1]) kann „die Art, wie das Entgelt mit der Zuwendung rechtsgeschäftlich verknüpft wird, eine verschiedene sein“. Es genügt nach ihm, daß „der Urheber der Zuwendung sich mit einer bloßen, ungewissen Aussicht auf das Entgelt begnügt, aber seine Zuwendung nur unter der Bedingung vornimmt, daß die Aussicht sich verwirklicht“. Hier haben wir nicht mehr das starre Festhalten an dem Sich-gegenübertreten zweier klagbaren Ansprüche als Voraussetzung für die Entgeltlichkeit eines Vertrages, sondern erforderlich ist nur, daß sich beide Leistungen derart bedingen, daß die eine aus der anderen als Rechtspflicht folgt oder bei Fortfall der einen Leistungspflicht rechtlich auch die andere in Fortfall gerät. Auf demselben Standpunkt stehen Leonhard[2]) und anscheinend auch Burckhard, wenn man den Umkehrschluß aus dem Satz zieht, nur dann könne der besondere Erwerbszweck den Charakter der Zuwendung als Schenkung nicht in Frage stellen, wenn er als außerhalb des Geschäftes stehend an sich irrelevantes Motiv sei[3]). Auch Stampe stimmt dem zu[4]): „Allerdings ist es auch heute noch möglich, gegenseitige Verträge, namentlich Austauschwertbewegungen, in die Form eines einseitigen, unter einer Voraussetzung oder Bedingung abgegebenen Versprechens zu kleiden, bei denen dann die condictio der eigenen Leistung fast die alt-römische Rolle spielt“[5]). Die Gegner dieser Auffassung würden zu dem Ergebnis kommen müssen, aus vertraglichen Verhandlungen, die nur deshalb nicht zu einem gegenseitigen Vertrage geführt haben, weil die Parteien sich mit der loseren konditionalen Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung begnügt haben, sei ein unentgeltliches Geschäft geworden. Es kommt daher im Sinne des Entgelts nicht darauf an, ob man den Gegner zu seiner Gegenleistung rechtlich verpflichten kann, sondern allein darauf, ob die Gegenleistung gewollt ist.

Macht man sich also von der Rechtsform frei, in der Leistung und Gegenleistung in Verbindung gebracht werden, läßt man vielmehr

1) § 52, Anm. 5 c.
2) Allg. Teil, S. 266.
3) S. 143.
4) Im ArchZivPr. 108, 60.
5) Gemeint sind die römischen Innominatkontrakte, bei denen nur die eine Partei zur Leistung klagbar verpflichtet ist, während die Gegenleistung nicht eingeklagt werden kann, die eigene Leistung jedoch bei Ausbleiben der Gegenleistung mit der condictio non adimpleti contractus zurückgefordert werden kann.

den Inhalt des gesamten Rechtsgeschäftes für die Frage der Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit eines Vertrages entscheidend sein, dann ist es nur noch ein kleiner Schritt zu der Erkenntnis, daß auch die kausale Verknüpfung beider Leistungen den Vertrag zu einem entgeltlichen stempelt. Warum soll es nicht genügen, daß die Gegenleistung nur als rechtlich erheblicher Zweck auftritt? Die Anhänger der engsten Auffassung verlangen Entgelt der gegebenen Leistung. Nach dem Wortsinn kann aber die Leistung noch nicht durch ein bloßes Versprechen, mag dies Versprechen auch einklagbar sein, entgolten werden, sondern erst die tatsächlich bewirkte Gegenleistung ist Entgelt für die Zuwendung. Soll es nun einen Unterschied machen, ob die Gegenleistung eine Obligation darstellt oder lediglich Bedingung oder Zweck der erfolgten Zuwendung? Mit anderen Worten: es ist durchaus gleichgültig, ob man die Gegenleistung auf Grund einer obligatio oder einer für den Urheber der Zuwendung minder sicheren condictio oder gar nur auf Grund einer bloßen causa enthält. Es entbehrt jeder Begründung, hierin den Unterschied zwischen entgeltlichen und unentgeltlichen Geschäften zu erblicken[1]). Eine entgegengesetzte Ansicht würde einem Formalismus huldigen, der mit dem heutigen Rechtsempfinden nicht mehr in Einklang zu bringen ist. Unter den Anhängern dieser weiteren Auffassung ist besonders Lammfromm und Haymann zu nennen. Nach Lammfromm besteht das Wesen der entgeltlichen Geschäfte, oder wie er sie nennt, „Austauschverträge", lediglich in der Zweckbeziehung der beiderseitigen Leistungen oder Versprechungen, worunter auch die konditionale oder auch nur kausale Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung zu verstehen ist[2]). Ganz ähnlich äußert sich auch Haymann: „Der Begriff des entgeltlichen Vertrages — er sagt dafür ungenau gegenseitigen Vertrages — erfordert also nichts weiter, als daß unter der Sanktion des Rechts beiden Teilen Handlungen vorgeschrieben werden, die nach ihrer, ihnen von den Parteien gesetzten Aufgabe als Leistungen einander entsprechen"[3]). Also ist eine wechselseitige, obligatorische Gebundenheit für den Charakter des entgeltlichen Geschäftes unwesentlich.

Wir kommen mithin zu dem Ergebnis: Es genügt jede rechtliche Verbindung der beiden Leistungen, sofern sie nur wirklich mehr ist, als eine rein tatsächliche und gleichsam zufällige. Damit stellen wir uns bewußt in Gegensatz zu den Vertretern der radikalsten Auffassung des Entgeltsbegriffes, die einen rechtlichen Zusammenhang der beiden Leistungen überhaupt negieren und es lediglich auf das wirtschaftliche Moment abstellen. So sagt vor allem Schreiber[4]): „Es ist davon auszugehen, daß die Entgeltlichkeit kein juristischer, sondern ein wirtschaftlicher Begriff ist .... Ob dieser Gegenwert aus Rechtszwang oder ohne einen solchen

1) Oertmann, a. a. O. S. 16.
2) S. 48, 50.
3) S. 9 ff.
4) In Iherings Jahrb. 60, 179.

gegeben wird, ist vollkommen gleichgültig für seinen wirtschaftlichen Charakter: freiwillig gegebener Gegenwert ist Entgelt genau so gut wie der kraft Rechtspflicht geleistete". Im wesentlichen ebenso v. Seeler[1]): „Entgeltlich ist jede Gabe, die nach der Intention der Parteien und nach der Auffassung des Lebens als Entgelt gegeben und genommen wird". In die Reihe der Verfechter dieser Ansicht gehört ferner Hölder[2]), wenn er sagt, daß weder die Erwiderung eines Geschenkes durch ein anderes noch die erwiderte Schenkung bis zum Betrage der Erwiderung als Schenkung aufzufassen sei. „Fehlt es aber bis zu diesem Betrage wegen der trotz der mangelnden juristischen Einheit dieses Vorgangs vom Recht berücksichtigten tatsächlichen Zusammenhanges der Leistung und Gegenleistung an einem objektiven Erfordernis der Schenkung, so fehlt es an einem animus donandi überall da, wo eine Belohnung geschuldet wird". Somit müssen nach dieser Lehre auch die meisten renumeratorischen Schenkungen unter die entgeltlichen Geschäfte fallen, wenn auch zwischen dem belohnenswerten Verhalten und der belohnenden Gabe jeder rechtliche Zusammenhang fehlen würde. Mit Recht wendet sich daher Oertmann[3]) gegen eine derartig weit gefaßte Auslegung des Entgeltsbegriffes. Er stimmt mit Schreiber zwar dahin überein, daß die Verwendung wirtschaftlich-tatsächlicher Gesichtspunkte für die Rechtswissenschaft ihre vollste Bedeutung haben, andererseits seien aber die wirtschaftliche und juristische Betrachtungsweise im Ausgangs- wie im Zielpunkt viel zu verschieden, um von der einen ohne weiteres Rückschlüsse auf die andere zuzulassen. „Vor allem darf die wirtschaftliche Verwandtschaft zweier Erscheinungen nie dazu führen, sie in der Rechtstheorie miteinander zu verbinden, wenn die geltende Rechtsordnung zwischen ihnen kein oder doch kein genügend ausgebildetes Bindeglied aufweist".

Das Ergebnis dieser Betrachtung lautet demnach: Die Verbindung von Leistung und Gegenleistung muß derart sein, daß auf Grund des Vertragwillens beider Parteien die eine nicht ohne die andere bestehen soll, beide vielmehr nur zusammen zu gelten haben, ohne Rücksicht auf die Rechtsform, in der sich die beiden Leistungen gegenübertreten. Diese Voraussetzung ist erforderlich und genügend, um ein Rechtsgeschäft als ein entgeltliches zu charakterisieren.

Ob die Gegenleistung ein Aequivalent der Zuwendung darstellt, ist Sache des Einzelfalles. Man hat zwar versucht, in dieser Hinsicht Theorien aufzustellen, so insbesondere die sog. Theorie des subjektiven Aequivalentsprinzips. Danach wird verlangt, daß jeder der Beteiligten die Vorstellung haben müsse, mit seiner Leistung eine mindestens gleichwertige oder nach Ihering[4]) der eigenen Leistung sogar höherwertige

1) S. 61, 64.
2) Pandekten, § 50 Anm. 3, S. 290.
3) a. a. O. S. 43.
4) S. 121, 123.

Leistung einzutauschen[1]). Dem ist jedoch entgegen zu halten, daß die Vorstellung von einem Gleichwert der Leistung und der Gegenleistung dem Austauschgeschäft ebenso wesentlich ist, wie die von einem Höherwert der letzteren. Auch wird diese Theorie keineswegs den Fällen des praktischen Lebens gerecht, wo der Ersteher einer Ware bewußt zu viel zahlt. Man denke sich den Fall, jemand kauft einem Blinden eine Ansichtskarte im Werte von 10 Pfg. für 1.— M. ab. Es würde dem natürlichen Empfinden widersprechen, wollte man diesem Geschäft ohne weiteres den Entgeltscharakter absprechen. Andererseits soll nicht verkannt werden, daß auch der vorliegende Fall eine andere Deutung erfahren kann, nämlich dann, wenn der Käufer weniger der Karte wegen das Geld hingibt, sondern in der Absicht, dem Blinden ein Geschenk zu machen. Diese verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten zeigen aber um so mehr, daß man der oben genannten Theorie nur dann wird beipflichten können, wenn sie ein Hilfsmittel sein will, auf die nötigen Unterscheidungsmerkmale hinzuweisen und danach die konkrete Entscheidung zu treffen[2]). M. E. ist die Frage nach dem Gleichwert der Leistungen nicht das entscheidende Moment, um eine Zuwendung zu einer entgeltlichen zu stempeln, sondern allein der Austausch von Werten, wobei Leistung und Gegenleistung in rechtskausaler Verbindung stehen müssen.

b) Anwendung auf die Gratifikation.

Die oben versuchte Klarstellung des Entgeltsbegriffes war erforderlich, weil, wie zu beweisen sein wird, der Gratifikation der Entgeltscharakter eigentümlich ist. Soll dieser Beweis gelingen, müssen wir nach dem oben Gesagten zweierlei von ihr verlangen:

1. Der Gratifikation muß eine Leistung ihres Empfängers gegenübertreten[3]).

2. Beide Leistungen müssen durch ein rechtskausales Band miteinander verknüpft sein.

Zu 1. Will man zu einer befriedigenden Lösung der ersten Frage gelangen, ist zunächst klarzustellen, weshalb überhaupt der Arbeitgeber Gratifikationen gewährt. In früheren Zeiten, als noch Fabrikherr und Arbeiterschaft, Meister und Gesellen, Prinzipal und Angestellte, Hausherr und Gesinde auch Persönliches miteinander verband, wo noch der Arbeitgeber jeden einzelnen seiner Untergebenen kannte, gab er ihnen zu Weihnachten, zu Neujahr, zum Jahresabschluß Gratifikationen, um ihnen eine Freude zu machen. Heute, wo dieser persönliche Connex geschwunden ist, wo sich bei der gewaltigen Entwicklung aller Wirtschafts-

---

1) So Lenel in ArchZivPr. 74, 232 u. 79, 69; ferner Gelbke, ebenda 59, 388 u. a. m.

2) Vergl. Oertmann, a. a. O.

3) Daß die Gratifikation selbst eine Leistung darstellt, bedarf wohl keiner näheren Erörterung.

betriebe wohlorganisierte Arbeitnehmerverbände und Arbeitgeber gegenüberstehen, geht der Arbeitgeber bei der Gewährung von Gratifikationen von anderen Gesichtspunkten aus. Heute, wo jeder in einem sich täglich erneuernden Kampf um seine Existenz ringen muß, denkt und kann der Arbeitgeber auch garnicht daran denken, nur aus reiner Nächstenliebe seinen Angestellten mit einem Weihnachtsgeschenk eine Freude zu machen, sondern der Grund für ihn, eine Gratifikation zu gewähren, liegt in der Vorstellung, den Arbeitnehmer für besondere Leistungen zu belohnen. Die Gratifikation soll eine Extrazuwendung sein, die neben dem Gehalt gegeben wird. Belohnen kann ich aber nur etwas, das mir zu meinem Vorteil gewährt wird, worauf ich aber keinen rechtlichen Anspruch habe; denn „Gefühle des Dankes und der Freude, die das Motiv zu einer Belohnung bilden, werden niemals erweckt durch Leistungen, die wir zu fordern berechtigt waren, sondern stets nur durch solche, welche den Pflichten des Leistenden gegenüber als ein freiwilliges Plus zu werten sind“ [1]).

Die Frage, worin nun die zu belohnende Leistung des Arbeitnehmers besteht, ist leicht zu beantworten bei Gratifikationen, die bei Jahresabschluß oder gelegentlich der Inventur oder Bilanzberechnung bezahlt zu werden pflegen, denn hier wird von dem Arbeitnehmer offensichtlich eine Mehrleistung verlangt, zu der er rechtlich nicht verpflichtet ist. Dies sind jedoch Ausnahmen. Der regelmäßige Auszahlungstag fällt in der Mehrzahl der Fälle nach altem Brauch auf Weihnachten oder Neujahr, also Tage, an denen ein ungewöhnlicher Mehraufwand an Arbeitsleistung nicht stattfindet. Bei dieser Art von Gratifikationen liegt das entscheidende Gewicht darauf, daß der Arbeitnehmer ein ganzes Jahr in demselben Betriebe ausgehalten und sich zur Zeit des Zahlungstermins noch in Stellung befunden hat. Auch hierin ist ein Mehrwert für den Arbeigeber zu erblicken, der des Belohnens wert ist. Denn es liegt sicherlich und in erheblichem Maße im Interesse eines jeden Arbeitgebers, seine Arbeiter oder sein Personal für eine längere Zeitdauer an den Betrieb zu fesseln, um sich so allmählich ein geschultes Personal heranzuziehen und einen häufigen Wechsel und die damit verbundene Störung des Betriebes zu vermeiden. Bleibt also ein Arbeitnehmer für längere Zeit in demselben Dienste, so gewinnt dessen Arbeitsleistung für den Arbeitgeber einen höheren Wert, stellt somit eine Arbeitsleistung dar, die er, ohne daß der Arbeitnehmer freiwillig im Dienst verbliebe, rechtlich niemals verlangen könnte. Eine Ausnahme bilden allerdings die Fälle, wo ein Arbeitsvertrag auf längere Zeit abgeschlossen ist. Diese finden sich jedoch heutzutage so selten, daß sie für gewöhnlich nicht ins Gewicht fallen. Ist also in der Regel den Gratifikationen der Belohnungsgedanke eigentümlich, so gehen wir doch nicht so weit wie Janssen, der allen Zuwendungserscheinungen,

1) Janssen, S. 34.

die den Namen „Gratifikation“ tragen, ohne daß ihnen dies Belohnungsmoment innewohnt, den Charakter einer Gratifikation überhaupt abspricht [1]). Entweder handele es sich in den Fällen, wo eine belohnenswerte Mehrleistung auf der Gegenseite fehle, um einen einfachen Teil des Grundlohnes, der eine falsche Bezeichnung trage, weil er in besonderer Form gezahlt werde, oder um gewöhnliche Schenkungen.

Dieser Ansicht müssen wir unsere Zustimmung versagen. Gewiß ist mit Janssen nicht die Bezeichnung einer Zuwendung das ausschlaggebende Moment für die Beurteilung ihrer Rechtsnatur. Daraus kann aber nicht ohne weiteres gefolgert werden, daß alle Zuwendungserscheinungen, die zwar den Namen „Gratifikation“ führen, denen jedoch nicht das von Janssen herausgeschälte Belohnungsmotiv eigentümlich ist, nicht als solche bezeichnet werden könnten. Dieser von Janssen so scharf betonte Belohnungsgedanke ist nicht das allein ausschlaggebende Moment, um eine Zuwendungserscheinung zur Gratifikation zu machen, er gewinnt jedoch erhöhte Bedeutung in den Fällen, wo der Anstellungsvertrag eine Gratifikationsvereinbarung nicht enthält. Dann ist dieser Belohnungsgedanke allerdings die einzige Möglichkeit, eine Gegenleistung für die Gratifikation festzustellen. Damit wäre die erste Voraussetzung zur Charakterisierung der Gratifikation als einer entgeltlichen Zuwendung gegeben. Aber ist eine Gratifikation vorher vereinbart und möglicherweise mit einem Rechtsanspruch darauf bekleidet, so ergibt sich hier die Entgeltlichkeit der Gratifikation nicht aus der Tatsache einer belohnenswerten, freiwilligen Mehrleistung auf der Arbeitnehmerseite, sondern daraus, daß die Parteien von vornherein *vereinbart* hatten, die Gratifikation solle als besonderes Entgelt für geleistete Dienste an einem des näheren hierfür bezeichnetem Tage neben und außerhalb des Grundlohnes ausgezahlt werden. Dieser Form einer Zuwendung den Charakter einer Gratifikation abzusprechen, nur weil ihr anscheinend der Belohnungsgedanke fehlt, ist eine m. E. zu enge Umgrenzung des Gratifikationsbegriffes, abgesehen davon, daß sie in den weitaus meisten Fällen der praktischen Auffassung von der Gratifikation kaum gerecht werden dürfte. Aber selbst wenn man der Ansicht Janssens folgen wollte, so wäre immerhin zuvor zu untersuchen, ob nicht auch den *festen* Gratifikationsabreden ebenso der Gedanke des Belohnens zugrunde liegt, wie der *freiwillig* gewährten Zuwendung. Sehr häufig finden sich in den Gratifikationsverträgen, wie sich später zeigen wird, Klauseln, welche die Auszahlung der Gratifikation vom Verhalten des Arbeitnehmers abhängig machen. Damit wird doch nichts anderes zum Ausdruck gebracht, als daß bei Eintritt der Bedinguug, also dem guten Verhalten des Angestellten, eine Belohnung gewährt wird und zwar hier in Form eines klagbaren Anspruches. Damit dürfte der Janssenschen Ansicht in den weitaus meisten Fällen ihre Voraussetzung und damit Haltbarkeit ge-

1) S. 36.

nommen sein. Dagegen ist Janssen voll und ganz beizupflichten, wenn er sich andererseits dagegen wendet, Zuwendungen, die weder verabredet waren, noch ihre Motivierung im Belohnungsgedanken finden, als Gratifikation zu bezeichnen. Es sind dies einmal Zuwendungen zu Geburtstagen und Familienfesten, wohl auch zu Geschäftsjubiläen, sei es auf Seiten des Arbeitgebers oder Arbeitnehmers, sodann Zuwendungen, die ohne jede Veranlassung erfolgen, ganz der Laune des Gebers entsprechend. Alle diese Erscheinungen tragen den Namen „Gratifikation" zu Unrecht, denn sie sind gewöhnliche Geschenke, auf welche die §§ 516 ff. zur Anwendung kommen. Der juristisch-technische Begriff der Gratifikation verlangt dagegen Entgeltsnatur.

Zu 2. Bisher ist so viel festgestellt worden, daß in jedem Falle die für die Entgeltlichkeit erforderlichen beiden Leistungen vorhanden sind, bestehend einmal in der Gratifikation selbst, zum anderen in einer belohnenswerten Sonderleistung des Arbeitnehmers. Es bedarf nun noch der weiteren Untersuchung, ob die Gratifikation und diese Sonderleistung durch ein rechtskausales Band miteinander verbunden sind. Zwei Fälle gilt es hier zu unterscheiden: einmal der Fall, wo im Anstellungsvertrage von einer Gratifikationsgewährung die Rede war, wo also ein Gratifikationsvertrag vorliegt. Hier eine Entscheidung zu treffen ist unschwer; denn hier steht sich Leistung und Gegenleistung ohne weiteres gegenüber, sei es in synallagmatischer oder konditionaler Verknüpfung, sodaß für die Fälle, wo eine Gratifikationsvereinbarung vorliegt, schon jetzt gesagt werden kann, daß es sich um echte Gratifikationen handelt, da ihr Entgeltscharakter feststeht. Mehr Schwierigkeiten bereitet die andere Frage, wie es sich nämlich mit der Entgeltlichkeit der Zuwendungen verhält, die nachträglich freiwillig gewährt werden. Bei oberflächlicher Betrachtung mag es zunächst erscheinen, als ob hier zwei unentgeltliche Leistungen vorlägen. Da im Anstellungsvertrage von einer Gratifikation nicht die Rede war, konnte der Arbeitnehmer bei Leistung von Sonderdiensten nicht ohne weiteres auf eine Vergütung rechnen. Seine belohnenswerte Sonderleistung geschah demnach unentgeltlich. Das Problem liegt also darin, ob die unentgeltliche Sonderleistung zu der nachträglich gewährten Gratifikation noch in das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung treten kann. Wir stellten fest, daß eine rechtskausale Verknüpfung beider Leistungen erforderlich und genügend sei. Es fragt sich nun, wann dieser juristische Anknüpfungspunkt gegeben ist. Es ist sicherlich richtig, wenn Janssen sagt, nicht ohne weiteres könne die nachträgliche Verknüpfung zweier Leistungen in das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung gebracht werden. Anderenfalls liege darin eine Verkennung von Motiv und rechtserheblicher causa [1]). Man wird aber auch wiederum nicht behaupten können, jede nachträglich gewährte Zuwendung sei eine Schenkung, eine Ansicht, die besonders von Bähr [2]) vertreten wird:

1) S. 39.
2) S. 26.

„Bei einem Gegenübertreten von Leistungen findet ein juristischer Anknüpfungspunkt nur dann statt, wenn bereits die erste Leistung durch eine ihr vorausgegangene Verabredung zu der nachfolgenden Leistung in Beziehung gesetzt ist, sodaß hier beide Leistungen gegenseitig im Verhältnis der causa stehen. Ist die erste Leistung ohne jede Beziehung erfolgt, so ist die zweite Leistung, welche nachträglich die Beziehung herstellen soll, gleichwohl nicht datum ob causam, sondern Schenkung". Bähr verneint also die Möglichkeit, daß ein Verhältnis, welches dergestalt abgeschlossen in der Vergangenheit liegt, noch einer juristischen Einwirkung für die Zukunft fähig ist. Auch Planck[1]) scheint die nachträgliche Belohnung stets nur als Schenkung zu betrachten, sodaß ein datum ob causam praeteritam niemals Entgeltscharakter haben könne. Diese Ansicht erweckt Bedenken insofern, als damit nicht dem Parteiwillen genügend Rechnung getragen wird. Denn vielfach wird im praktischen Rechtsverkehr eine solche Zuwendung für in der Vergangenheit geleistete Dienste nicht als Liberalität aufgefaßt, sondern gegeben als Lohn, also als Entgelt in dem Gefühl, eine mindestens moralisch als solche empfundene Schuld zu tilgen. Mit recht wendet sich daher Oertmann[2]) gegen diese verkehrsfeindliche Auffassung: „Würde die Rechtsordnung solche Leistungen unterschiedslos zu Schenkungen stempeln, sie deren Erschwerungen unterwerfen, so würde sie dem Volksempfinden nicht genügen und dadurch der so oft beklagten Entfremdung zwischen Volk und Recht Vorschub leisten." Es sind daher in Literatur und Praxis verschiedentlich Versuche gemacht worden, trotz gewisser Bedenken beide Leistungen in eine rechtliche Verbindung miteinander zu bringen, um so einer rechtspolitischen Notwendigkeit Rechnung zu tragen. Man versuchte zunächst die Vertragsvereinbarungen dahin auszulegen, daß aus dem ganzen Verhältnis ein stillschweigender Vertrag über eine Dienstleistung um unbestimmten Lohn gefolgert wurde. So meint Savigny:[3]) „Dann ist die gegenwärtige Gabe nach des Gebers Absicht die bloße Bezahlung einer Schuld, und durch diese Absicht wird der Begriff der Schenkung mit allen Folgen ausgeschlossen." Er folgert also aus dem Mangel einer Uebereinstimmung beider Parteien, einen Schenkungsvertrag abzuschließen, das Vorhandensein eines entgeltlichen Geschäfts. Will man auch selbst zu diesem Ergebnis kommen, so erweckt doch diese Konstruktion schwerste Bedenken. Denn Savigny widerspricht sich selbst: einmal verneint er das Vorhandensein eines Schenkungsvertrages mangels dahingehender Willensübereinstimmung. Andererseits läßt er aber die Bestimmung der Rechtsnater dieser Zuwendung allein vom Willen des Zuwendenden abhängig sein. Darin liegt die Verkennung eines der Grundsätze des Vertragsrechts, denn auch zur Annahme eines entgeltlichen Geschäfts müssen beide Parteien

---

1) Vorbem. V. zu § 652.
2) a. a. O. S. 28.
3) S. 93 ff.

einen dahingehenden Willen zum Ausdruck gebracht haben. Diese Ueberlegung läßt die Ausführung Savignys vermissen.

Daraus erhellt, nur die Berücksichtigung beider Willenserklärungen bei der nachträglich gewährten Zuwendung kann zu einem auch in der Konstruktion haltbaren Ergebnis führen. Oertmann setzt, um den Entgeltscharakter des nachträglichen Lohnversprechens zu beweisen, den Hebel an einer anderen Stelle an. Nicht die Willensrichtung beider Parteien bei der nachträglichen Zuwendung ist ihm das wesentliche, sondern er geht davon aus, daß schon die später zu entgeltende Leistung ex oneroso causa geschehen sein müsse. Dies sei in der Tat überall da der Fall, wo die Leistung in der Erwartung eines späteren Lohnversprechens oder Lohnleistung erfolge. Solche antizipierende Leistungen seien auch sonst durchaus nichts Ungewöhnliches, sondern treten überall da in Erscheinung, wo eine Realofferte vorliege. Es sei weiterhin bei der Tätigkeit des Vorleistenden durchaus nicht eine ausdrückliche Erklärung dieser Art erforderlich, sondern sie könne sich, wie überall im Vertragsrecht, so auch hier konkludenter ergeben. Daß der Leistende noch keine rechtliche Garantie auf den erhofften Abschluß eines entgeltlichen Vertrages habe, mache seine Leistung noch nicht zu einer unentgeltlichen, vielmehr könne sie oder ihr Wert nach dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung, weil nicht in Schenkungsabsicht, sondern ob causam futuram vorgenommen, zurückgefordert werden [1]).

Diesen Ausführungen ist unbedenklich zuzustimmen für alle die Fälle, wo aus Erklärungen oder schlüssigen Handlungen der Parteien zu schließen ist, daß im Falle der Gratifikation die später zu belohnende Sonderleistung in der Erwartung des Abschlusses eines entgeltlichen Gratifikationsvertrages geschah.

In den anders gelagerten Fällen, wo also die Sonderleistung zunächst unentgeltlich geschah und auch als unentgeltlich angenommen wurde, kommen wir auf diesem Wege nicht weiter. Und dennoch ist es eine rechtspolitische Notwendigkeit, auch für diesen Fall den Entgeltscharakter der nachträglichen Zuwendung festzustellen. Diese Erkenntnis ließ das Reichsgericht zu der m. E. einzig haltbaren Lösung kommen, wenn es auch die Schwierigkeiten einer scharfen Unterscheidung beider Möglichkeiten nicht verkannte [2]). Anläßlich der späteren Lohnvereinbarung für anfänglich unentgeltlich geleistete Dienste versucht es in seinem Urteil vom 22. Nov. 1909 [3]) eine haltbare Begründung für den Entgeltscharakter dieses nachträglichen Lohnversprechens zu geben. Es heißt dort: „Zwar mag es zweifelhaft erscheinen, ob die Macht der Parteiwillkür so weit reichen kann, um einer zunächst in bedingter Weise als unentgeltlich übernommenen und ausgeführten Geschäftsbesorgung hinterher, solange die beiderseitigen

1) a. a. O. S. 42, 43.
2) RG. 72, 188; 74, 139; 75, 327; 94, 159.
3) RG. 72, 188.

Beziehungen noch nicht endgültig abgewickelt sind, die Natur einer entgeltlichen Geschäftsbesorgung zu verleihen, insofern also auch nach rückwärts das Mandat in einen Dienst- oder Werkvertrag umzuwandeln. Aber immerhin ist für den Charakter eines Rechtsgeschäftes nicht bloß die objektive Sachlage, sondern auch der erklärte Wille der Parteien von maßgebender Bedeutung." Das Reichsgericht ist sich demnach der Schwierigkeit bewußt, die darin liegt, die einmal bestehende objektive Tatsache der bisherigen Unentgeltlichkeit der Leistung aus dem Wege zu schaffen. Denn die Entgeltlichkeit der zweiten Leistung ist nur dann möglich, wenn nicht nur die zweite von der ersten, sondern auch die erste von der zweiten Leistung kausal abhängig ist. So auch Oertmann[1]) im Anschluß an die Kritik des Schreiberschen Entgeltlichkeitsbegriffes: „Es bleibt die peinliche Disharmonie, daß von den Leistungen a und b zwar b in Abhängigkeit von a, aber nicht auch a in Abhängigkeit von b gesetzt ist, daß also b nach den Regeln der entgeltlichen, a nach denen der unentgeltlichen Rechtsgeschäfte behandelt wird." Trotz mancher rechtstheoretischen Bedenken wird man bei diesem Ergebnis nicht stehen bleiben können. Andererseits darf eine Ablehnung solcher formalistischen Uebertreibungen nicht dazu führen, auf eine Abgrenzung der Entgeltlichkeit und der Unentgeltlichkeit überhaupt zu verzichten. Aus dem erklärten Parteiwillen wird man vielmehr in der Regel entnehmen können, ob sie die Tatsache der bisherigen Unentgeltlichkeit der Leistung immer untereinander gelten lassen wollen oder nicht. Haben sie Interesse daran, es nicht mehr zu tun, so muß es ihnen nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit auch freistehen, anderes zu vereinbaren. Es entsteht also bei der nachträglichen Zuwendung ein Vertrag mit rückwärts wirkender Kraft, der geeignet erscheint, die bisher unentgeltliche Sonderleistung dadurch zu einer nunmehr entgeltlichen zu machen, daß kraft Parteiwillens beide Leistungen durch ein rechtskausales Band miteinander verknüpft werden. Die Beantwortung der Frage, zu welchem Vertragstypus diese Vereinbarung zu rechnen sei, ergibt sich aus dem vorher gesagten von selbst. Da nämlich dieser Vertrag mit rückwärts greifender Wirkung ausgestattet ist, wird man daraus m. E. unbedenklich schließen können, daß ein regelrechter Dienstvertrag entstanden ist. Wir kommen also zu demselben Ergebnis, als ob nicht die Sonderleistung des Arbeitnehmers unentgeltlich, sondern bereits von Anfang an ex onerosa causa geschehen wäre. Wann in den einzelnen Fällen bei der nachträglichen Gratifikationsgewährung ein solcher Vertrag mit rückwärts wirkender Kraft angenommen werden kann, ist Tatfrage. Lassen irgendwelche Umstände darauf hindeuten, daß der Arbeitgeber die Gratifikation unter Bezugnahme auf die geleistete Sonderleistung zahlt, der Arbeitnehmer andererseits die Gratifikation als Entlohnung für besondere Müheleistung annimmt, haben wir einen derartigen Vertrag. Dies wird in der Regel anzunehmen sein, denn

---

1) a. a. O. S. 44.

„für die Annahme von Liberalitätsakten im Wirtschaftsleben bei rein ökonomischen, auf Leistung und Gegenleistung beruhenden Verträgen, ist kein Raum [1]“. Damit soll jedoch nicht verkannt werden, daß andererseits auch Fälle denkbar sind, wo aus dem Verhalten der Parteien nicht auf den Abschluß eines Vertrages bei der nachträglichen Gewährung einer Gratifikation geschlossen werden kann. Dann ist die nachträgliche Zuwendung unentgeltlich, also ein Geschenk, auf welches die Vorschriften der §§ 516 ff. Anwendung finden.

Für uns erhebt sich nun die Frage, ob man eine unentgeltliche Zuwendung überhaupt als Gratifikation bezeichnen kann. Dies ist auf Grund der überzeugenden Darstellung Titzes zu verneinen. Entgeltlichkeit ist der Gratifikation ebenso wesentlich wie der Schenkung das Begriffsmerkmal der Unentgeltlichkeit. „Nicht die Verquickung der Schenkung und Gratifikation, sondern die Klarstellung ihrer Verschiedenheit ist darum die der Doktrin obliegende Aufgabe“ [2]. Danach ist also die Gratifikation stets eine vom Arbeitgeber aus dem Dienstvertrag bewirkte Leistung: kann man eine Leistung des Arbeitgebers als vertragsmäßige Vergütung nicht ansehen, so liegt eben keine Gratifikation im juristisch-technischen Sinne vor, sondern ein Geschenk, evt. im Sinne des § 534 BGB. [3]).

Wenn daher Autoren wie Horrwitz [4]), Landsberger [5]) und Gerth [6]) den Entgeltscharakter der Gratifikation nur dann gelten lassen wollen, wenn diese im Vertrage fest vereinbart ist, sie im übrigen aber als Geschenke des Prinzipals an seine Angestellten auffassen, so liegt darin einmal eine Verkennung der Schenkung überhaupt, die als Vertrag, wie alle anderen Verträge, eine Willensübereinkunft beider Parteien verlangt, zum anderen aber auch eine unrichtige Auffassung des Entgeltsbegriffes. Dieser ist, wie oben ausführlich dargelegt wurde, keineswegs abhängig davon, daß sich zwei vollklagbare Ansprüche gegenübertreten, sondern es ist für den Entgelts- bzw. Schenkcharakter eines Rechtsgeschäfts höchst gleichgültig, ob der Gegenwert einer Leistung aus Rechtszwang oder freiwillig gegeben wird, soweit nur beide Leistungen durch ein rechtskausales Band miteinander verknüpft sind. Wir halten daher, trotzdem in der Literatur teilweise eine andere Ansicht vertreten wird, an unserem Standpunkt fest: Gratifikationen sind stets Gegenleistungen, gleichviel, ob sie vorher ausbedungen oder nachträglich freiwillig gewährt werden. Lassen ausnahmsweise die Parteivereinbarungen einen dahin-

1) Fuchs in JW. 1918, S. 359.
2) Titze, S. 623.
3) A. A.: Düringer-Hachenburg, § 59 Anm. 31; Lehmann-Ring, § 59 Anm. 13; wie hier: Staub, § 59 Anm. 34; insbes. Neumann im JahrbVerlKfmGer. II, 148; vergl. ferner: Behrend, § 45 Anm. 22; Cahn I in BZ 1927, S. 53 ff.; Goldmann, § 59 Anm. 3; insbes. auch Gerth, S. 14.
4) S. 68.
5) In GewKfmGer. 14, 306.
6) S. 14 ff.

gehenden Willen nicht erkennen, so liegt auch keine Gratifikation im juristisch-technischen Sinne vor, sondern ein Geschenk. Die Bezeichnung „Gratifikation" für diese Art von Zuwendungserscheinungen ist zu vermeiden, da sie irreführend wirkt. Die Gratifikation erscheint dem Grundlohn gegenüber als Sonderlohn und ist diesem gleich zu behandeln, soweit nicht Wesen oder Zweck der Gratifikation eine eigenartige Behandlungsweise erfordert.

c) Vergleich des rechtstheoretischen Ergebnisses mit der Handhabung der Praxis.

Wollte man sich mit dem rein theoretisch interpretierten Gratifikationsbegriff begnügen, ohne dieses rechtstheoretische Ergebnis mit der Handhabung der Praxis, insbesondere der Judikatur zu vergleichen, würde man Gefahr laufen, zu volksfremden Entscheidungen zu gelangen. Ein Blick in die Spruchsammlungen der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte beweist mehr als die bloße Nomenklatur der einzelnen Entscheidungen, wie oft die Frage der Gratifikation aufgetaucht ist. Besonders oft und eingehend hat sich das Gewerbe- und das Kaufmannsgericht Berlin, wie es naturgemäß dem Umfang und der Bedeutung dieser Gerichte entspricht, mit dieser Materie befaßt. Trotz der schon einmal angedeuteten Veränderung des Verhältnisses zwischen Arbeitgeber und -nehmer im Laufe der Jahre vom patriarchalischen zum reinen Klassensystem, lassen die Gewerbe- und Kaufmannsgerichte in ihren Entscheidungen eine dieser Entwicklung entsprechende klare Linie vermissen, bis neuerdings die Arbeitsgerichte wenigstens in der Frage der Rechtsnatur der Gratifikation eine einheitliche Auffassung zu erkennen geben. Die uneinheitliche Rechtsprechung der damaligen Gewerbe- und Kaufmannsgerichte wurde schon im Jahre 1910 anläßlich des Verbandstages des Verbandes deutscher Gewerbe- und Kaufmannsgerichte als ein unerträglicher Zustand empfunden: „Die Rechtsprechung über die Gratifikation entbehrt der Einheitlichkeit" [1]). Schon damals aber wurde der hier vertretene Standpunkt vom Wesen der Gratifikation wenigstens auf der Seite der Arbeitnehmer verfochten: „Die Gratifikation ist niemals ein Geschenk, sondern bedeutet ein Entgelt für nicht vertraglich in ihren Einzelheiten festgelegte Leistungen des Handlungsgehilfen" [2]). Höchst unklar und teilweise widersprechend drücken sich die Gutachten der Aeltesten bei Apt, Dove-Meyerstein und Riesenfeld aus. So heißt es dort in einem Gutachten: „Weihnachtsgratifikationen werden im Handelsgewerbe als zur Vergeltung geleisteter Dienste gegeben, also als belohnende Schenkungen angesehen, die nach Handelsbrauch nicht widerrufen werden dürfen, wenn der Dienstvertrag später aus beider-

---

1) GewKfmGer. 16, 148.
2) GewKfmGer. 16, 148.

seitigem Einverständnis aufgehoben wird"[1]). Diese Gleichsetzung von Entgelt und Schenkung zeigt mehr als alles andere, wie wenig Klarheit man sich über diese Begriffe verschafft hat. Auch die Rechtsprechung läßt in manchen Entscheidungen die erforderliche Klarheit in ihrer Auffassung von der rechtlichen Struktur der Gratifikation vermissen: „Die Gratifikation bezweckt nicht nur Entschädigung für die Vergangenheit, sondern auch einen Ansporn zur Fortsetzung der Tätigkeit"[2]). Etwas eigenartig mutet es an, wenn in demselben Bande in unmittelbarer Folge die I. Kammer in ihren Entscheidungsgründen betont, „nicht ohne weiteres kann die Gratifikation als ein Entgelt für Mehrleistung angesehen werden"[3]). In noch schärferer Weise folgert Kammer IV in einem Urteil vom 19. April 1906[4]) aus der Tatsache, daß ein klagbarer Rechtsanspruch auf die Gratifikation nicht bestand, die Zuwendung sei mithin gewährt, ohne daß ihr eine besondere Leistung der Klägerin gegenüberstehe, „denn nicht das Entgelt für besondere, im Dienstvertrage nicht enthaltene Leistungen würde die Gratifikation gegeben, sondern als Zeichen der Zufriedenheit mit der Art und Weise, wie Klägerin die aus diesem Vertrage sich ergebenden Verpflichtungen erfüllte. War aber die aus dem Dienstvertrage sich ergebende Leistung durch Gewährung des entsprechenden Gehalts abgegolten, so war alles, was über das Gehalt hinaus geleistet wurde, als unentgeltlich, mithin als Schenkung zu erachten (BGB. § 516)". Aehnlich argumentiert das Kaufmannsgericht Hamburg in einem Urteil vom 29. Okt. 1907[5]): „Wenn der rechtliche Charakter der Gratifikation auch manchmal zweifelhaft sein mag, so kann im vorliegenden Falle über die Geschenknatur der Gratifikation deshalb keine Unklarheit walten, weil die Direktion die Verteilung derselben lediglich ihrem Ermessen vorbehalten hat".

Unklar drückt sich das Kaufmannsgericht Danzig[6]) aus, wenn es behauptet: „Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß die Weihnachtsgratifikation eine freiwillige Leistung ist, die den Zweck hat, teils eine Anerkennung für den Gehilfen bei zufriedenstellender Leistung zu bilden, teils ihm als Ansporn zu weiterer eifriger und hingebender Tätigkeit für das Geschäft zu dienen". Aus der Gegenüberstellung zu der fest zugesicherten Gratifikation, die als Gehaltsteil bezeichnet wird, ergibt sich aber, daß auch dies Gericht der Meinung ist, eine freiwillig gewährte Gratifikation sei ein Geschenk.

So ließen sich noch zahlreiche Entscheidungen anführen, die in mehr oder weniger klarer Form diesen Standpunkt einnehmen. Wie unhaltbar jedoch die Ansicht ist, aus der freiwilligen Gewährung einer

1) Apt. I, Nr. 15.
2) Jahrb. BerlKfmGer. I, Nr. 116.
3) Ebenda Nr. 115.
4) Ebenda Nr. 118.
5) GewKfmGer. 14, 199.
6) GewKfmGer. 13, 406.

Gratifikation deren Schenkcharakter folgern zu wollen, bedarf hier nicht einer nochmaligen Erörterung.

Andererseits gilt es jedoch festzustellen, daß die überwiegende Mehrheit der Urteile unseren Standpunkt teilen, wenn auch die Gründe nicht immer befriedigen können[1]. Unter all den in dieser Frage ergangenen Entscheidungen verdient besonders die des Kaufmannsgerichts Bremerhaven hervorgehoben zu werden[2], da hier der Versuch gemacht wird, die Rechtsnatur der Gratifikation aus ihrer geschichtlichen Entwicklung heraus klarzustellen. Es heißt dort: „Die Weihnachtsgratifikationen haben sich aus der Sitte der Weihnachtsgeschenke entwickelt, unterscheiden sich von diesen aber dadurch, daß sie als Gegenleistung für geleistete Dienste gegeben werden, also nicht schenkweise; ebenso wie in den Kreisen, wo Trinkgelder gegeben zu werden pflegen, diese regelmäßig nicht Schenkungen, sondern Erfüllungen sog. natürlicher, d. h. nicht einklagbarer Verpflichtungen sind". Also auch hier die von uns hervorgehobene Unterscheidung der Gratifikation von der Schenkung. Eine andere Entscheidung begründet den Entgeltscharakter der Gratifikation damit, daß einmal dem Angestellten meistens der Wille fehle, sich etwas schenken zu lassen, „er hält seine Arbeit des Lohnes für wert"; andererseits könne man bei größeren Betrieben auch auf der Arbeitgeberseite kaum auf einen Schenkungswillen schließen, „denn Schenkungen seitens des Chefs an Angestellte finden meistens nur statt, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer in näheren, persönlichen Beziehungen zu einander stehen"[3]. Aus dem Mangel eines Schenkungsvertrages wegen fehlender Willensübereinkunft folgert es dann, man könne die Gratifikation, wenn sie gezahlt würde, nur als einen Teil der Vergütung für die vertragsmäßigen Dienstleistungen ansehen. Daß diese Folgerung nicht ohne weiteres gezogen werden kann, wurde bereits oben erwähnt.

Wenn auch die Gewerbe- und Kaufmannsgerichte demnach bemüht sind, der Auffassung des praktischen Lebens möglichst gerecht zu werden und menschlich sympathische Entscheidungen zu treffen, so kann uns dies nicht von einer in sehr vielen Fällen durchaus berechtigten Kritik ihrer Entscheidungsgründe abhalten. Erst als das Reichsgericht und in allerneuster Zeit auch das Reichsarbeitsgericht Gelegenheit erhielten, sich mit dieser Frage zu befassen, gelangte man auch in rechtlicher Hinsicht zu haltbaren und allgemein befriedigenden Ergebnissen, die sich durchaus mit der von uns gefundenen Begriffsbestimmung der Gratifikation decken[4].

---

1) Vergl. die Entscheidungen im JahrbBerlKfmGer. I, Nr. 116; II, Nr. 118; III, Nr. 146; in ArbrEntsch. I, 794; in GewKfmGer. 16, 18; vor allem 17, 86; und das RG. in RechtsprArbr. 1914/27, 760 u. a. m.

2) GewKfmGer. 17, 279.

3) GewKfmGer. 16, 18.

4) RG. 94, 159; in JW. 1917, 103; RAG. v. 3. 11. 28; v. 4. 1. 30; v. 26. 3. 30 in Kartenauskunftei.

C) Die Handhabung der Gratifikation im heutigen Rechtsleben.

§ 3.
Einzelne Folgen aus der Natur der Gratifikation als entgeltliche Zuwendung.

Ohne Schwierigkeiten lassen sich nunmehr aus dem Entgeltscharakter der Gratifikation die Folgen ziehen. Da Gratifikation und Schenkung etwas verschiedenes sind, ergibt sich zweifellos, daß das Gratifikationsversprechen nicht der Form des § 518 BGB. bedarf, sondern, wie die vertragliche Zusicherung einer Vergütung überhaupt, formlos gültig ist. Des weiteren folgt aus der Gegenüberstellung der Gratifikation zur Schenkung, daß sie weder wegen Verarmung nachträglich zurückgefordert werden kann (BGB. §§ 528 ff.), noch wegen groben Undanks gemäß §§ 530 ff. widerrufbar ist, also dem Arbeitnehmer beispielsweise auch dann verbleibt, wenn er nach ihrem Empfang den Arbeitgeber bestohlen, ihn schwer beleidigt oder sich an ihm vergriffen hat[1]).

Da die Gratifikation eine zusätzliche Entlohnung darstellt, sich also dadurch vom reinen Zeitlohn bewußt unterscheidet, ist eine Anrechnung auf diesen naturgemäß ausgeschlossen[2]).

Aus dem Entgeltscharakter der Gratifikation folgt des weiteren, daß sie nicht der Erbschafts- und Schenkungssteuer unterliegt, sondern nach § 36 Ziff. 1 Einkommensteuergesetz als Einkommen aus nicht selbständiger Arbeit zu versteuern ist, was mitunter übersehen wird. Der als Steuer abzuführende Teil ist nach § 1 der Durchführungsbestimmungen über den Steuerabzug vom Arbeitslohn einzubehalten und vom Arbeitgeber an das Finanzamt abzuführen. Bei der Berechnung des Steuerbetrages finden nach § 12 der Durchführungsbestimmungen die Familienabzüge auch hier Berücksichtigung; kein Teil ist jedoch steuerfrei, auch finden Abzüge für Werbungskosten und Sonderleistungen nicht statt[3]).

Aehnliche Grundsätze kommen zur Anwendung bei dem Verhältnis der Gratifikation zu den Beiträgen zur Sozialversicherung, wobei im Falle der Angestelltenversicherung die Gratifikation gemäß § 4 der Beitragsordnung der Angestelltenversicherung vom 2. 12. 1929[4]) monatlich anteilig, nötigenfalls auf Grund einer Schätzung mitanzurechnen ist. In derselben Weise wird auch in den übrigen Zweigen der Sozialversicherung zu verfahren sein. Es ist aber nicht zu verkennen, daß namentlich bei Hausangestellten sehr häufig die Gratifikation bei der Steuer und Sozialversicherung keine Berücksichtigung findet.

---

1) Vergl. auch Apt. I, Nr. 15 u. 16.
2) RAG. v. 3. 11. 1928 in Kartenauskunftei.
3) RFH. in ZeitschrArbr. 1927, 59.
4) RGBl. 1929, I, 903.

§ 4.

Der Anspruch auf die Gratifikation.

Die in der Praxis am häufigsten behandelte Frage lautet: unter welchen Umständen hat der Arbeitnehmer einen klagbaren Anspruch auf die Gratifikation? Ganz allgemein wird man sagen können: in all den Fällen, wo eine Gratifikation vereinbart ist. Wann im einzelnen eine derartige Vereinbarung vorliegt, bedarf einer näheren Untersuchung.

a) Ausdrückliche Vereinbarung.

Aus dem Wort „Vereinbarung" ergibt sich schon, daß stets ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, d. h. zwei übereinstimmende Willenserklärungen der Parteien nötig sind, um eine rechtliche Anwartschaft für den einen, eine Rechtspflicht zur Leistung für den anderen Vertragsteil zu begründen. Ein solcher Anspruch kann nun entstehen entweder auf Grund ausdrücklicher Erklärungen, oder durch Stillschweigen, sei es durch konkludente Handlungen oder mittels Bestimmung durch die Verkehrssitte. Wann im einzelnen aus den Erklärungen der Parteien ohne jeden Zweifel Rechtspflicht und Rechtsanspruch entnommen werden kann, ist quaestio facti. Denn nur in den seltensten Fällen sind die ausdrücklichen Erklärungen über die Gratifikation ausreichend, um unzweideutige Schlüsse auf den tatsächlichen Willen der Vertragschließenden ziehen zu können. In diesen Fällen muß die Auslegung helfen. Da wir festgestellt haben, daß die Gratifikation in den weitaus meisten Fällen Entgelt für geleistete Dienste ist, können wir immer dann einen klagbaren Anspruch auf die Gratifikation annehmen, wenn von ihr im Anstellungsvertrage die Rede war, und sich aus den Erklärungen, bezw. Gesamtumständen nicht etwas Gegenteiliges ergibt.

Auch in der Literatur finden wir diese Frage behandelt. Horrwitz[1]) läßt eine solche Zusage nur dann vorliegen, wenn die Gratifikation fest „versprochen", Neumann[2]), wenn sie „festbedungen", d. h. „nicht nur als möglich in Aussicht gestellt", Landsberger[3]), wenn sie „im Dienstvertrage ausdrücklich vereinbart ist". Titze[4]) will schon darin i. Zw. die Vereinbarung einer Gratifikation erblicken, wenn der Arbeitgeber Wendungen gebraucht wie: „bei guten Leistungen werde ich noch ein Uebriges tun" oder: „falls ich mit Ihnen zufrieden bin, soll es Ihr Schade nicht sein". Ob in diesen Worten schon die Zusage einer klagbaren Gratifikation liegen kann, erscheint mir zweifelhaft. Handelt es sich wohl auch in manchen Fällen um eine bedingte Zusage, so ist doch deren Abgrenzung gegen das bloße Inaussichtstellen einer

1) S. 68.
2) S. 139.
3) S. 306.
4) S. 624.

Sondervergütung in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle außerordentlich schwierig. Andererseits wird aber dann eine bindende Zusage angenommen werden müssen, wenn der Arbeitgeber bei oder nach dem Anstellungsvertrage Forderungen des Arbeitnehmers auf Gehaltsaufbesserung dadurch beschwichtigt, daß er ihn auf die Zahlung einer Gratifikation verweist. Dieser Fall ist bereits mehrfach entschieden worden[1]). In all diesen Entscheidungen wird zwar betont, daß es sich bei diesem Hinweis um keine förmliche Zusage handele, „aber auf den Wortlaut kommt es nicht so sehr an wie auf den Sinn, und dieser konnte bei einem solchen Hinweis nicht anders sein als der, daß der Kläger auf die Gratifikation rechnen dürfe und insofern sie berücksichtigen müsse[2]). In diesem Sinne scheint mir daher die Auffassung des Kammergerichts[3]) irrig zu sein, wenn es dort heißt: „Gerade die Ablehnung einer Gehaltserhöhung und die Worte, er wolle ihn aber bedenken, je nach Ausfall der Bilanz, läßt erkennen, daß der Verpflichtungswille fehlt". Man wird vielmehr umgekehrt sagen müssen, gerade dadurch, daß der Arbeitgeber die Ablehnung der Lohnerhöhung mit dem Hinweis auf die Gratifikation rechtfertigt, offenbart sich sein Verpflichtungswille, zumindest mußten diese Worte vom Arbeitnehmer so aufgefaßt werden. Hat dagegen der Arbeitgeber in den Anstellungsverträgen die Gewährung einer Gratifikation seinem freien Ermessen vorbehalten, so liegt darin wohl das Gegenteil einer Zusicherung; „der Chef will hier gerade jede Verpflichtung hinsichtlich einer Gratifikation ablehnen"[4]). Im übrigen finden sich derartige ungenaue Fassungen in den Gratifikationsabreden in den heutigen Arbeitsverträgen seltener, zumal auch schon bezüglich dieser Frage die Tarifverträge zum großen Teil unabdingbare Bestimmungen getroffen haben.

In den Gratifikationsverträgen findet man häufig betont, der Arbeitnehmer solle nur dann eine Gratifikation erhalten, wenn er sich gut führe, wenn er zur Zufriedenheit des Chefs arbeite; bei Weihnachts-, Jahresabschluß- und Bilanzgratifikationen, wenn er bis zum Fälligkeitstage dienstpräsent sei oder diese oder jene besondere Leistung vollbringe. Dabei ist daran zu denken, daß nach dem Willen der Parteien Zweck der einen Leistung die andere sein soll, beide also streng zusammengehören. Statt eines gegenseitigen Vertrages haben sie die Form eines einseitigen, bedingten gewählt: unter der Bedingung der vorgesehenen Sonderleistung soll der Arbeitnehmer den Anspruch erwerben. Es gilt demnach zunächst festzustellen, welcher Art diese Bedingung ist.

Zunächst ist sie sicherlich eine Potestativbedingung, d. h. eine solche, die nicht vom Zufall oder anderen Personen abhängig ist, sondern vom Können und Wollen des bedingt Berechtigten selbst. Als solche ist sie

1) Siehe GewKfmGer. 14, 153; 23, 87; HGZ. 1903, Beibl. S. 285.
2) GewKfmGer. 14, 153.
3) KGBl. 1900, 107.
4) Titze, S. 624.

eine negative, denn ihr Zweck besteht nicht darin, wie bei der positiven den gegebenen Zustand zu verändern, sondern sie fordert vielmehr ein ununterbrochenes, fortdauerndes Verhalten des Berechtigten. Weiter ist ihr eigentümlich, daß sie aufschiebend wirkt. Wollte man ihr den Charakter einer Resolutivbedingung beimessen, so wäre schon bei Vertragsschluß ein Anspruch des Berechtigten begründet, während es doch sicherlich dem Willen der Parteien entspricht, der Arbeitnehmer solle erst dann die Zuwendung beanspruchen dürfen, wenn er die Bedingung erfüllt hat[1]).

Bei derartigen bedingten Gratifikationsversprechen ist also die Rechtslage die, daß zwar die Rechtswirkung erst mit dem Eintritt der Bedingung eintritt, wohl aber schon bei Vertragsabschluß eine Anwartschaft des Berechtigten auf diese Gratifikation besteht, da das Vereinbarte von vornherein bindend ist.

Wollen wir nun im einzelnen entscheiden, wann bei den oben angeführten Vertragstypen von dem Eintritt der Bedingung die Rede sein kann, so wird man in den Fällen, wo gutes Verhalten des Arbeitnehmers zur Bedingung gesetzt war, normale Führung und Leistung zur Begründung des Anspruches genügen lassen[2]). Wo es sich um Weihnachts-Jahresabschluß- und Bilanzgratifikationen handelt, erhält der Arbeitnehmer dann einen Anspruch darauf, wenn er zum Fälligkeitstage noch im Geschäft tätig ist, bzw. die verlangte Mehrleistung verrichtet hat.

b) Stillschweigende Vereinbarung.

Da aber, wie in allen Verträgen, so auch bei der Gratifikationsvereinbarung häufig keine ausdrücklichen Erklärungen abgegeben werden, so gilt es hier den allgemeinen, für die Behandlung des rechtsgeschäftlichen Verkehrs anerkannten und in das bürgerliche Gesetzbuch übernommenen Grundsatz festzuhalten, daß die Erklärungen der Parteien nicht in Worten zu geschehen brauchen, sondern der Parteiwille oft ebenso gut und besser, als es falsch verstandene Worte vermögen, aus dem Gesamtverhalten ersichtlich ist. Diese sog. konkludenten Handlungen geben Zeugnis vom Vertragswillen.

Bei der Gratifikation müssen wir nun zwei Fragen aufwerfen, die sich in der Praxis am häufigsten gezeigt haben.

1. Begründet die Anstellung eines Arbeitnehmers einen Anspruch desselben auf die sonst in dem Betriebe übliche Gratifikation?

2. Begründet die regelmäßige Gewährung einer Gratifikation bei anfänglichem Vorbehalt der Freiwilligkeit einen Anspruch darauf?

Zu 1. Eine Leistungspflicht kann sich entweder gründen auf Gesetz oder Vertrag. Das Gesetz scheidet in unserem Falle aus. Die andere Quelle des Rechts aber, das Gewohnheitsrecht, hat bis heute nichts

---

1) So auch Janssen, S. 55.
2) Vergl. Staub, § 59 Anm. 34 und Neumann, S. 140.

derartiges erzeugt. Bleibt also allein der Vertrag. Auch dieser ergibt zunächst keine Anhaltpunkte. Erst aus dem gesamten Verhalten des Arbeitgebers, den sog. konkludenten Handlungen, können wir auf dessen Geschäftswillen schließen. Freilich muß er sich bewußt sein, daß sein Verhalten nach außen auf einen bestimmten Willen seinerseits schließen läßt.

Wir gehen also davon aus, daß in einem Betriebe, sei es auf Grund langjähriger Uebung oder auf Grund einzelvertraglicher Regelung an die Angestellten eine Gratifikation zu einem bestimmten Tage bezahlt wird. Hierin offenbart sich eine Methode, eine Gewohnheit, ein Brauch, der als Aeußerung des Willens des Arbeitgebers erscheint, auch in Zukunft allen Beteiligten eine Gratifikation zu gewähren. Es ist klar, daß sich aus diesem Brauch allmählich ein Faktum bildet, mit dem auch der Außenstehende rechnet. Will dieser ebenfalls dem Betriebe als Angestellter oder Arbeiter angehören, so schließt er mit dem Arbeitgeber einen Dienstvertrag, der ihm alle Rechte und Pflichten bringt, wie sie einmal aus dem Wortlaut des Vertrages und zum anderen aus dem stillschweigenden Erklärungen ersichtlich sind. Gehört zu den letzteren auch die Gewährung einer Gratifikation, auf welche die anderen Angestellten einen Anspruch haben, so ist mit der Aufnahme des Dienstes ein derartiger Vertrag auch für den Neueingetretenen als abgeschlossen anzusehen. So sagt das Reichsarbeitsgericht [1]: „Besteht in einem Geschäft die Uebung, daß allen Angestellten ausnahmslos Gratifikationen schon im ersten Beschäftigungjahr gewährt werden, so ist der Arbeitgeber auch einem neu eingetretenen Angestellten gegenüber, sofern er nicht etwa einen ausdrücklichen Vorbehalt ihm gegenüber macht, zur Gratifikationszahlung rechtlich verpflichtet" [2].

Wann im einzelnen auf einen solchen Brauch geschlossen werden kann, ist natürlich Tatfrage. Nur soviel sei noch gesagt, daß eine Vermutung für seine Existenz selbstverständlich nicht besteht; wer ihn behauptet, muß ihn auch beweisen. Das soll nun nicht heißen, daß derartige stillschweigende, sozusagen selbstverständliche Gratifikationsabreden selten seien, sie kommen vielmehr häufig vor, bilden sogar die Regel bei den Hausangestellten, wo sich, soweit man überblicken kann, fast im gesamten deutschen Reich eine einheitliche Auffassung und Behandlung in rechtlicher wie in wirtschaftlicher Hinsicht herausgebildet hat [3].

Zu 2. Viel umstrittener als die eben behandelte Frage ist das Problem zu 2. Folgender Tatbestand liegt ihm zugrunde: Zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer wird ein Gratifikationsvertrag geschlossen unter Ausschluß des Rechtsanspruches. Ohne jede Erklärung beider Parteien wird die Gratifikation zehn Jahre lang ausgezahlt. Im elften Jahre weigert sich der Arbeitgeber, die Gratifikation zu zahlen mit der

---

1) In Bensh. S. 6, 203.

2) Vergl. ferner: RechtsprArbr. 1929, 295; ebenso: KfmGer. Berlin in JahrbBerlKfmGer. I, 120; RG in Lpz. 1911, 105. A. A. LAG. Jena in Rechtspr.-Arbr. 1928, Nr. 3790; AG. Berlin ebenda 1929, Nr. 1736.

3) Vergl. Oertmann, Arbeitslohn, S. 24.

Begründung, er sei dazu nicht verpflichtet, da er sich bei der ersten Zahlung die Freiwilligkeit der Leistung vorbehalten habe. Die Streitfrage ist nun die: kann dem anfänglichen Vorbehalt der Freiwilligkeit der Leistung, nachdem der Arbeitgeber in den folgenden Jahren die Gratifikationszahlung ohne Erneuerung dieses Vorbehalts wiederholt hat, noch maßgebende Kraft beigemessen werden, oder hat er als erloschen zu gelten? Mit anderen Worten: gilt der Vorbehalt der Freiwilligkeit der Gratifikationszahlung für alle Zeiten fort, sodaß alle Gratifikationen freiwillige Leistungen sind, oder kann dem anfänglichen Vorbehalt nur beschränkte Geltung beigemessen werden, sodaß durch langjährige Uebung in dem Betriebe eine Rechtspflicht bzw. ein Recht erzeugt wird? Letzteren Falles läge darin juristisch eine Ablösung des ersten Vertrages durch einen neuen stillschweigenden Vertrag.

Wie akut diese Frage zu allen Zeiten gewesen ist, davon zeugt die Fülle der Entscheidungen, die sich mit ihr befaßt haben. Man kann die Ansichten in der Literatur und Judikatur in zwei grundsätzliche Gegensätze trennen. Die eine Seite verwirft die Möglichkeit der Entstehung eines Anspruches und begründet ihren Standpunkt damit, auch durch wiederholte Leistung könne der einmal von den Parteien festgelegte Charakter der Freiwilligkeit nicht beseitigt werden, da eine Ersitzung eines solchen Anspruches nicht möglich sei [1]).

So heißt es in den Urteilsgründen des Kaufmannsgerichts Mannheim vom 13. 1. 1906 [2]): „Durch die bloße Tatsache der wiederholten, sei es auch jahrelang lückenlosen Gewährung der Gratifikation entsteht kein Anspruch auf dieselbe, mit anderen Worten, der Rechtsanspruch kann nach Ansicht des Gerichts nicht ersessen werden". An diesem Standpunkt hält es auch in einer späteren Entscheidung fest [3]). In ähnlicher Weise äußert sich das Berliner Kaufmannsgericht [4]): „Ein Rechtsgeschäft kann nicht durch die bloße Tatsache der regelmäßigen Wiederholung in seiner rechtlichen Natur verändert werden". Ganz kategorisch erklärt ferner das Kammergericht in einem Urteil vom 3. 11. 1906 [5]): „Der Umstand allein, daß eine Gratifikation wiederholt gezahlt worden ist, rechtfertigt nicht den Schluß, daß dies auf Grund einer bestehenden Verpflichtung geschehen sei ... Durch vieljährige Uebung kommt noch keine stillschweigende Vereinbarung zustande. Vielmehr muß sich der Geschäftsherr durch eine Zusage dazu verpflichtet haben" und in einer Entscheidung vom 18. 3. 1914 [6]): „Nicht zugesagte Gratifikationen können überhaupt nicht verlangt werden. Selbst jahrelange Zahlung einer Gratifikation gibt keinen Rechtsanspruch auf sie".

---

1) GewKfmGer. 11, 269; 21, 303; 30, 326; JahrbBerlKfmGer. I, 118; ReichsarbBl. 5, 78; RechtsprArbr. 1914/25, Nr. 754; Lp. Z. 1914, 1013.
2) GewKfmGer. 11, 269.
3) GewKfmGer. 23, 85.
4) JahrbBerlKfmGer. I, 118.
5) KGBl. 1907, 10.
6) KGBl. 1914, 79.

In der Literatur finden wir diese Ansicht in der Hauptsache bei Landsberger[1]): „Keinesfalls kann aus einem solchen Verhalten des Geschäftsherrn (gemeint ist die jahrelange Gewährung einer Gratifikation) eine stillschweigende Vereinbarung eines Zuschlags zum Gehalt als Teil der dem Angestellten zukommenden Vergütung gefolgert werden. Der Umstand allein, daß eine Gratifikation wiederholt gezahlt worden ist, rechtfertigt nicht den Schluß, daß dies auf Grund einer bestehenden Verpflichtung geschehen sei". Wenn er zwar anläßlich des Verbandstages des Verbandes der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte im September 1910 in einem Referat sagt[2]), es sei bemerkenswert, daß die Arbeitgeber sich dahin ausgesprochen hätten, ein Gehilfe, der regelmäßig zu Weihnachten eine besondere Vergütung erhalten habe, erwerbe einen rechtswirksamen Anspruch auf die Zuwendung, auch wenn keine ausdrückliche Zusage erfolgt sei, so lassen diese Worte keineswegs erkennen, daß er seine Ansicht in dieser Frage geändert hat. Der Meinung Laedsbergers sind Düringer-Hachenburg[3]) und bis zur 9. Auflage auch Staub[4]) gefolgt.

Zahlreicher sind jedoch die Gegner dieser Ansicht. Dies zeigt sich besonders in der großen Zahl der Entscheidungen, die den Standpunkt vertreten: regelmäßige Gewährung einer Gratifikation begründet einen Rechtsanspruch[5]). Vor allem aber finden wir eine einmütige Stellungnahme in den neuesten Entscheidungen der Arbeitsgerichte[6]). Selbst die Literatur nimmt überwiegend diesen Standpunkt ein. So vor allem Staub in den neuesten Auflagen seines Kommentars[7]), ferner Neumann[8]) und Waldmüller[9]). Letzterer betont in einem Referat, das seine eigene Einstellung allerdings nicht erkennen läßt, „es sei allgemein von den Gerichten anerkannt, einen Rechtsanspruch auf die Gratifikation zu geben, wenn sie mehrere Jahre regelmäßig gewährt worden sei". Weitere Anhänger dieser Ansicht sind Georrig[10]) und Sperling[11]), mit Einschränkungen auch Titze[12]) und Oertmann[13]).

---

1) S. 308.
2) GewKfmGer. 16, 141.
3) § 59 Anm. 30.
4) § 59 Anm. 34.
5) So GewKfmGer. 16, 316; 17, 65; 17, 16; 17, 86; 20, 99; Jahrb. BerlKfmGer. I, 119; III, 146; GewGer. Berlin bei Schulz-Schahlhorn, 151; LG. Hagen im JahrbArbr. 1927, 92; KfmGer. Mainz im JahrbArbrEntsch. 1922, 18.
6) So LAG. Berlin in JW. 1928, 2937; RAG in Bensh. S. 6, 203; 7, 507; 9, 357; AG. Küstrin in RechtsprArbr. 1929, Nr. 261; LAG. Darmstadt ebenda Nr. 1241; besonders auch das jüngst ergangene Urteil des RAG. vom 22. 11. 1930 in Rechtspr. des RG. 1931, Heft 1, S. 11 ff.
7) § 59 Anm. 34.
8) S. 145 u. 148.
9) GewKfmGer. 19, 49.
10) ZeitschrArbr. 1927, 373.
11) Ebenda 1929, 113.
12) S. 625.
13) Arbeitslohn, S. 26.

Die Entscheidungsgründe der Gerichte lassen sich mehr oder weniger von wirtschaftlichen Gesichtspunkten leiten und sind daher rechtlich fast immer angreifbar. So begründet das Kaufmannsgericht Berlin sein Urteil vom 27. 3. 1905 [1]): „Selbst wenn die Zuwendung nicht besonders als Teil des Gehalt zugesagt oder anerkannt worden ist, durfte der Kläger vernünftigerweise darauf rechnen, wieder ein halbes Monatsgehalt als besondere Vergütung zu erhalten (611 BGB.). Unter dieser Voraussetzung setzte er das Vertragsverhältnis fort. Nach Ansicht des Gerichts, welches mit der eingeholten Auskunft des Aeltesten der Kaufmannschaft übereinstimmt, erwirbt ein Angestellter, der regelmäßig zu Weihnachten eine besondere Vergütung erhalten hat, einen rechtswirksamen Anspruch auf diese Zuwendung, sofern er zu Weihnachten noch tätig ist, auch wenn eine ausdrückliche Zusage nicht erfolgt ist". In dieser Entscheidung wird am deutlichsten klar, wie lediglich nach „Gutachten" — übrigens habe ich ein Gutachten der Aeltesten in dieser Frage weder in der Dove-Meyersteinschen noch Aptschen Sammlung finden können — und „Vernunft"gründen geurteilt wird, ohne anch die juristische Haltbarkeit der Entscheidung zu prüfen. Zu demselben Ergebnis kommt das Kaufmannsgericht für den Industriebezirk München-Gladbach-Rheydt [2]). Nach längeren, diese Frage nicht interessierenden Ausführungen heißt es dort: „Die jahrelange Uebung, die Tatsache, daß in jedem Jahre zu Weihnachten den Angestellten eine Zuwendnng in einer ihnen bekannten Höhe, nämlich eines Monatsgehalts, ohne Einschränkung gezahlt wurde, hat diese Zuwendung zu einem Teil des Einkommens der Angestellten werden lassen, mit dem diese rechneten, den sie bei Einrichtung ihrer Lebenshaltung berücksichtigten und von dem sie ihre Abgaben an Staat und Gemeinde zahlten". Dabei wird verkannt, daß die Tatsache, die Angestellten rechneten auf die Gratifikation ebenso sicher wie auf das Gehalt, allein keineswegs in der Lage ist, derartige rechtliche Folgen herbeizuführen.

Anders versucht das Kaufmannsgericht Lichtenberg seine Ansicht zu begründen [3]): „Da der Kläger regelmäßig alljährlich während seiner etwa elf Jahre währenden Tätigkeit bei der Beklagten eine Gratifikation erhalten hat, so mußte angenommen werden, daß sie eine Gegenleistung für geleistete Dienste und einen Teil des von der Beklagten gewährten Gehalts bilden sollte". Richtig ist, daß die Gratifikation eine Gegenleistung für geleistete Dienste darstellt. Zu einer solchen Leistung wird sie aber nicht erst auf Grund regelmäßiger Zahlung, sondern schon bei ihrer ersten, freiwilligen Gewährung hatte sie Entgeltscharakter. Völlig verfehlt scheint mir aber zu sein, daß das Gericht aus dieser Kenntnis folgert, die Gratifikation sei als Gegenleistung für geleistete Dienste ebenso zu behandeln wie der Grundlohn selbst. Sicherlich ist die

---

1) JahrbBerlKfmGer. I, 119.
2) GewKfmGer. 17, 86.
3) GewKfmGer. 17, 16.

Gratifikation Gehalt, aber in einer besonderen Form; damit stellt sie einen besonderen Rechtsbegriff dar, der demgemäß auch eine individuelle juristische Behandlungsweise verlangt.

Die bisher angeführten Urteile lassen also wohl eine durchaus begrüßenswerte soziale Einstellung erkennen, diese kann die Gerichte aber nicht berechtigen, Entscheidungen zu fällen, die juristisch unhaltbar sind. Die einzige Möglichkeit, dem Arbeitnehmer einen Anspruch auf die regelmäßig gewährte Gratifikation einzuräumen, besteht eben nur darin, daß man einen neuen stillschweigenden Vertrag zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer annimmt, dahingehend, die anfänglich freiwillig gewährte Gratifikation in eine vertraglich zugesicherte zu verändern. In keinem der bisher besprochenen Urteile ist diese Möglichkeit bewiesen, ja nicht einmal behauptet.

Erst die neuere Rechtsprechung geht diesen einzig gangbaren Weg. So als erstes, soweit ich feststellen konnte, das Kaufmannsgericht Bremen in einem Urteil vom 2. 1. 1925[1]). Es kommt zwar im Endergebnis zu einer Abweisung der Klage des Arbeitnehmers, in der Hauptsache aber wohl nur deswegen, weil im gegebenen Fall von einer „regelmäßigen" Gewährung nicht die Rede sein konnte. Es heißt dort: „Aus der bloßen Tatsache der wiederholten Gewährung einer Gratifikation allein kann nicht allgemein eine Zahlungspflicht hergeleitet werden. Es müssen Umstände hinzukommen, die erkennen lassen, daß der Prinzipal den Willen hat, für sich selbst eine Verpflichtung zu begründen und sich des Rechts zu begeben, von Fall zu Fall zu bestimmen, ob er eine Gratifikation zahlen will oder nicht. Das wird regelmäßig nicht der Fall sein und müßte im übrigen von dem Angestellten bewiesen werden, der den Anspruch erhebt. Ein Kaufmann kann seit Jahren die Gewohnheit haben, eine Gratifikation zu zahlen. Das schließt nicht aus, daß die Zahlung grundsätzlich und der Höhe nach in jedem Einzelfalle das Produkt auf den Geschäftsabschluß oder dem mutmaßlichen Abschluß beruhender Erwägungen und Entschließungen ist. Besondere Umstände, die eine gegenteilige Auffassung zu begründen geeignet wären, können in besonders niedrigem Gehalt, in der zur Usance gewordenen Gewohnheit einer Branche u. a. m. erblickt werden. Es ist aber festzuhalten, daß nur in den seltensten Fällen solche Umstände den Dienstverpflichteten mit der nötigen Klarheit werden erkennen lassen, die Freiwilligkeit der Leistung auszuschalten und dem Dienstverpflichteten ein klagbares Recht einzuräumen".

Wenn auch diese Entscheidung vor allem wegen des letzten Satzes nicht unsere volle Anerkennung finden kann, so gebührt ihr doch deswegen eine besondere Bedeutung, weil sie wie keine andere geeignet ist, auf das aufmerksam zu machen, worauf es ankommt. Mit Recht wird hervorgehoben, daß die Tatsache einer regelmäßigen Zahlung allein nie-

---

1) GewKfmGer. 30, 326.

mals einen Anspruch auf die Gratifikation begründen kann. Es muß vielmehr zum Abschluß eines stillschweigenden Vertrages kommen, der auf beiden Seiten den Willen erkennen läßt, die Rechtsnatur der Leistung einer Veränderung zu unterziehen. Wenn die vorliegende Entscheidung den Abschluß eines derartigen Vertrages nur in den seltensten Fällen anzunehmen geneigt ist, so tut sie damit dem Verkehrsbedürfnis unrecht. Der wirklichen Lebenserscheinung nach ist es vielmehr durchaus üblich, daß eine dauernde Uebung zu einer bleibenden Vorstellung zum mindesten im Geiste des Arbeitnehmers wird. Bei ihm kann ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß er in der dauernden Zahlung der Gratifikation nicht mehr eine freiwillige Leistung erblickt, sondern eine Rechtspflicht. Schwieriger ist die Frage, wann das Verhalten des Arbeitgebers Veranlassung dazu geben könnte, auch seinerseits die Auffassung des Arbeitnehmers zu teilen. Viele sehen schon in der regelmäßigen, vorbehaltlosen Gewährung der Gratifikation den erkennbaren Willen des Arbeitgebers, mit der Zahlung einer Rechtspflicht zu genügen. So insbesondere die Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts [1]), unter denen vor allem in dem jüngsten Entscheid des RAG. unser Problem eine eingehende Erörterung findet [2]). Auch in diesem Urteil nimmt zwar das RAG. den Standpunkt ein, nicht die Auffassung des Arbeitgebers sei maßgebend, sondern die Deutung seines Verhaltens gegenüber Dritten, insbesondere gegenüber seinen Angestellten. Andererseits verkennt es aber auch nicht, daß die Rücksichtnahme auf den wahren Willen des Geschäftsherrn fordere, die genannte Deutung seines Verhaltens nicht eintreten zu lassen, „wenn im Einzelfall besondere Umstände vorliegen, aus denen der Angestellte auch ohne besonderen Hinweis erkennen mußte, daß keine bindende Zusage in der fortlaufenden Gewährung der Gratifikation gegeben werden sollte".

Ob jedoch grundsätzlich in der bloßen Tatsache der regelmäßigen Zahlung bereits ein dahingehender Wille des Arbeitgebers erkennbar nach außen in die Erscheinung getreten ist, halte ich für mehr als zweifelhaft. Wollte man die Entscheidungen des RAG. billigen, so ergäbe sich die m. E. unüberwindliche Schwierigkeiten bietende Frage, die übrigens in sämtlichen Entscheidungen mit keinem Worte erwähnt ist, in welchem Zeitpunkt der Anspruch entstanden sein soll. Genügt zu seiner Entstehung eine dreimalige Gewährung der Gratifikation oder ist dazu eine fünfmalige oder gar zehnmalige Gratifikation erforderlich? Dies müßte zu einer gänzlich willkürlichen Beurteilung führen, die eine weitere Unsicherheit in die Behandlung der Gratifikation tragen würde.

In der Literatur weiß Neumann [3]) diese Schwierigkeit dadurch zu umgehen, daß er schon in der einmaligen Zuwendung einen An-

---

1) In Bensh. S. 6, 203; 7, 507; 9, 357; Urteil v. 26. 3. 1930 in Kartenauskunftei.
2) Urteil v. 22. 11. 1930 in Rechtspr. des RG. 1931, Heft 1, S. 11 ff.
3) S. 145.

spruch des Abeitnehmers erblickt. Er führt aus: „Gewährt ein Chef eine Gratifikation, so bringt er damit zum Ausdruck, daß ihm die Leistung seines Angestellten in ihrer Gesamtheit dementsprechend mehr wert geworden ist. Erklärt er hierbei nicht, daß es sich um eine einmalige Zuwendung handelt, so darf der Handlungsgehilfe davon ausgehen, daß der Chef von jetzt an seine Leistungen höher einschätzt. Er darf erwarten, daß er bei nicht veränderten Umständen bei der nächsten Gelegenheit die gleiche Zuwendung erhält. Unter dieser Voraussetzung setzt er das Vertragsverhältnis fort. Zur Gültigkeit dieser stillschweigenden Vertragsänderung bedarf es keiner ausdrücklichen Erklärung. Aus den Tatsachen heraus kann bereits auf bestimmte Willenserklärungen geschlossen werden. Damit ergibt sich, daß die regelmäßige Zahlung einer Gratifikation ohne weitere ausdrückliche Abreden den Anspruch auf Weitergewährung für die Zukunft begründen kann".

Zweierlei ist an der Begründung Neumanns auszusetzen. Zunächst ist die vollkommene Gleichstellung der Gratifikation mit dem Gehalt unrichtig. Wie schon häufig betont wurde, ist die Gratifikation etwas begrifflich Selbständiges. Das Gehalt stellt den vertraglich bedungenen Teil des Entgelts dar und ist einklagbar. Die nicht zugesicherte Gratifikation ist und bleibt dagegen eine freiwillige Leistung, solange nicht Umstände eintreten, die auf einen anderen Vertragswillen der Parteien schließen lassen. Und damit taucht ein weiterer Zweifel an der Richtigkeit der Neumann'schen Ausführungen auf. Es ist zwar richtig, daß in der regelmäßigen Gewährung unter Berücksichtigung sonstiger Umstände eine stillschweigende Vertragsänderung liegen kann. Neumann geht jedoch so weit, daß er schon auf Grund einer einmaligen Gratifikationszahlung den Verpflichtungswillen des Geschäftsherrn vermutet. Darin vermögen wir ihm nicht zu folgen. Es hieße dem Arbeitgeber einen Willen beimessen, den er in diesem Falle garnicht gehabt haben kann. Wollte er sich aber tatsächlich mit dieser Leistung für die Zukunft verpflichten, so bleibt unverständlich, weshalb der Arbeitgeber die Freiwilligkeit der Leistung bei der Hingabe betont hat.

Vorsichtiger argumentiert Staub in seiner neusten Auflage[1]). Er erkennt ebenfalls die Möglichkeit einer Vertragsänderung an, jedoch mit der richtigen Einschränkung, daß aus den Umständen des Einzelfalls ermittelt werden müsse, ob eine stillschweigende Vereinbarung angenommen werden könne. Daß Staub daran die Feststellung knüpft, eine derartige stillschweigende Vertragsänderung liege dann nicht vor, wenn bei der jedesmaligen Hingabe der Leistung deren Freiwilligkeit betont würde, läßt freilich vermuten, daß auch er bei der regelmäßigen Zahlung der Vergütung ohne diesen Vorbehalt bereits einen Hinweis auf eine stillschweigende Vertragsänderung erblickt.

---

1) § 59 Anm. 34.

Unsere unbedenkliche Zustimmung findet dagegen der Satz bei Titze[1]): „Empfängt ein Gehilfe, ohne nach dem Vertrage ein Recht auf eine Gratifikation zu haben, einmal oder gar wiederholt eine Extravergütung, so kann das eine Vereinbarung über einen künftigen Gratifikationsanspruch bedeuten, braucht sie aber nicht zu bedeuten; es hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, inwieweit solches Verhalten der Parteien die Annahme einer künftigen Inhaltsänderung des ursprünglich eingegangenen Dienstvertrages rechtfertigt". Hier wird nicht zu viel und nicht zu wenig behauptet. Man vermißt nur die Anführung eines Beispiels, wann nämlich die Umstände den Verpflichtungswillen des Geschäftsherrn erkennen lassen. M. E. kann man auf eine stillschweigende Vertragsänderung dann schließen, wenn Neuangestellten ein klagbares Recht auf die Gratifikation eingeräumt wird. Daraus kann dann ohne weiteres entnommen werden, daß diese Vertragsvereinbarung auch auf die alten Angestellten übergreifen soll. Weitere praktische Beispiele bringt Oertmann[2]): der Arbeitgeber leistet erst auf Mahnung des Angestellten oder er macht von der Gratifikationssumme den gesetzlichen Steuerabzug.

Zusammenfassend kommen wir also zu dem Ergebnis: allein aus der bloßen Tatsache regelmäßiger Zahlung der Gratifikation ergibt sich noch kein Rechtsanspruch des Arbeitnehmers. Es müssen vielmehr noch neben der alljährlichen Auszahlung besondere Umstände hinzutreten, welche die Annahme einer stillschweigenden Vertragsänderung rechtfertigen. Mit der regelmäßigen Zahlung allein gibt der Arbeitgeber noch nicht seinen Verpflichtungswillen zu erkennen.

c) Die Bedeutung der Verkehrssitte.

Von den oben behandelten Fällen einer stillschweigenden Begründung des Rechtsanspruchs auf die Gratifikation sind die Fälle zu unterscheiden, in denen der Wille der Parteien einer ergänzenden Auslegung nach § 157 BGB. bedarf. Handelte es sich dort bei der rechtlichen Bestimmung des Vertrages um eine subjektive Behandlungsmethode der Willenserklärungen, so hier um die Anwendung eines objektiven Auslegungshilfsmittels.

Der § 157 BGB. bestimmt: „Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern". Damit hat die Rechtsordnung die ursprünglich rein ethischen Begriffe „Treu und Glauben" zu rechtserheblichen Faktoren erhoben. In erster Linie soll also Treu und Glauben entscheiden, wie ein Vertrag in allen Punkten aufzufassen ist, die einer rechtlichen Klärung bedürfen, jedoch ungeklärt geblieben sind. Damit soll also das gesamte Verhalten der

---

1) S. 625.
2) Arbeitslohn, S. 25.

Parteien so gedeutet werden, wie es redlich und anständig Denkende unter denselben Verhältnissen zu meinen pflegen. Es ist demnach im geltenden Recht kein Raum für egoistische Interessenverfolgungen, sondern jede Partei soll vertrauen können auf treue Ausübung der Rechte und Pflichten des anderen Teils in dem Maße, welches ein billig und gerecht Denkender unter Würdigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls nach objektivem Maßstab fordern muß. Dieser objektive Maßstab wird dort zur Verkehrssitte, wo er eine gewisse Festigkeit erlangt hat, sei es auf Grund lokaler oder sozialer Anschauungen. Bei dieser objektiven Betrachtungsweise liegt die Vermutung nahe, Verkehrssitte und Gewohnheitsrecht zu identifizieren, mithin in der Verkehrssitte eine Rechtsquelle zu sehen. Tatsächlich wird diese Ansicht von namhaften Autoren vertreten, so insbesondere von Danz[1]). Es heißt dort: „Auf Grund dieser Verkehrssitten entsteht eben auch jetzt noch immer und immer neues Gewohnheitsrecht im Gebiete der Rechtsgeschäfte und das BGB. sanktioniert dieses noch ausdrücklich, indem es in den §§ 157, 242 seine Wirkung anerkennt. Es ist vom BGB. sanktioniertes Gewohnheitsrecht, was der Richter bei der Anwendung der §§ 157, 242 anwendet". Die heute wohl herrschende und richtige Ansicht lehnt jedoch eine derartige Identifizierung ab. Denn einmal hat sich das BGB. selbst dagegen ausgesprochen[2]), zum anderen fehlen der Verkehrssitte auch alle die Merkmale, die den Charakter des Gewohnheitsrechts ausmachen.

Ganz allgemein handelt es sich bei der Verkehrssitte regelmäßig um eine örtlich und beruflich äußerst beschränkte Ueblichkeit. Diese wäre allerdings, wenn auch in größerem Umfange, dem partikularen Gewohnheitsrecht ebenfalls wesentlich. Jedoch sind ihre Entstehungsformen von ganz anderen Faktoren bestimmt. Gewohnheitsrecht kann sich erst nach langer, regelmäßiger und gleichwertiger Uebung bilden, eine Verkehrssitte kann plötzlich entstehen[3]). Vor allem aber unterscheidet sie sich dadurch grundlegend vom Gewohnheitsrecht, daß sie niemals wie dieses Rechtssätze außer Kraft setzen und neues Recht schaffen kann. Ihr fehlt eben das, was das Gewohnheitsrecht zur Rechtsquelle macht, nämlich die Möglichkeit, das zu schaffen, was nun einmal zur objektiven Rechtsbildung an erster Stelle gehört, der Gesetzesbefehl. Verstöße gegen das Gewohnheitsrecht sind rechtswidrig, Verstöße gegen die Verkehrssitte höchstens anstandswidrig.

Andererseits soll nicht verkannt werden, daß die Bedeutung der Verkehrssitte auch weiter gehen kann, als lediglich Ausfüllungsbegriff für einen im übrigen unvollständig gebliebenen Gesetzesinhalt, sowie Auslegungsmittel im Gebiete der Rechtsgeschäfte zu sein, nämlich dann, wenn sie ihrem Inhalt nach als unmittelbarer Bestandteil in das Gesetzes-

---

1) S. 101.
2) Mot. I, S. 10.
3) Vergl. das Beispiel bei Oertmann, Rechtsordnung und Verkehrssitte, S. 346.

oder auch Gewohnheitsrecht aufgenommen ist. Dies ist sogar ein ganz natürlicher Vorgang, dem wir zum großen Teil unser positives Recht verdanken. Aber in dem Augenblick dieser Rezeption hat die Verkehrssitte eben aufgehört, eine bloß gesellschaftliche und nur im abgeleiteten Sinne rechtliche Bedeutung zu besitzen; nur genetisch, nicht aber dogmatisch sind ihre Anforderungen fortan noch von den sonstigen Rechtssätzen zu trennen. Vor diesem Rezeptionsprozeß ist die Verkehrssitte nur unselbständiges Ausfüllungsmaterial für das geltende Recht, das insofern noch eine Beschränkung erfährt, als es sich in den vom Gesetz gezogenen Grenzen von Treu und Glauben halten muß. Denn da das Gesetz in der Berücksichtigung von Treu und Glauben das eigentliche Leitmotiv erblickt, der Verkehrssitte aber nur den Wert eines Hilfsbegriffes beimißt, sind wir verpflichtet, auf letztere nur als subsidiären Beurteilungsfaktor zurückzugreifen. Immerhin erfährt ihre Bedeutung als objektives Ausfüllungs- und Auslegungsmittel dadurch keine Einbuße.

Wenn also die Verkehrssitte kein objektives Recht ist, sondern tatsächliche Uebung, wie oben dargelegt wurde, so behält sie dennoch in ihrer Auswirkung objektive Bedeutung, der alten Lehre von der Parteiunterwerfung entgegen. Früher erhob man die Verkehrssitte zum Inhalt des Parteiwillens. Notwendigerweise mußte dann der Vertragsschließende von ihrem Bestehen, gewöhnlich auch von ihrem Inhalt Kenntnis haben. Diese Auffassung ließ sich jedoch nicht mit den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuch vereinen, wo es heißt: „Die Annahme, daß das Uebliche (Verkehrssitte) das dem Willen des Verfügenden Entsprechende sei, kann .... selbst dann gerechtfertigt sein, wenn die Uebung den Beteiligten oder einem derselben unbekannt gewesen sein sollte. Einer besonderen, hierauf bezüglichen Bestimmung, wie eine solche im sächsischen BGB. (§ 28 S. 2) sich befindet, bedarf es nicht“[1]). Also gerade in der Losgelöstheit von dem Parteiwillen, in ihrer Objektivierung, offenbart sich uns die Bedeutung der Verkehrssitte. Nicht darauf kommt es an, ob die Parteien sie gekannt oder gar gewollt haben, sondern sie gilt ohne weiteres kraft Gesetzes als Bestandteil der Willenserklärungen, indem sie deren Lücken ausfüllt[2]).

Als Ergebnis unserer Betrachtungen können wir also folgende Grundsätze aufstellen: Verkehrssitte, im Handelsrecht Usance genannt, ist die den Verkehr der beteiligten Kreise beherrschende Uebung. Die Grenzen ihrer Anwendbarkeit werden durch die Grundsätze von Treu und Glauben gezogen. Weil ihre Anwendbarkeit nicht zurückgeht auf gegenseitiges (stillschweigendes) Einverständnis der Parteien, muß auch die Partei die bestehende Verkehrssitte gegen sich gelten lassen, die ihr Vorhandensein nicht gekannt hat.

---

1) Mot. I, S. 9.

2) Vergl. zu allem die grundlegenden Ausführungen Oertmanns in seinem Buch: Rechtsordnung und Verkehrssitte, S. 68 ff.

Für die Anwendbarkeit des Begriffes „Verkehrssitte" in dem Bereich der Gratifikationsvereinbarungen läßt sich nur sagen, daß, wie die einschlägigen Gutachten bei Apt, Dove-Meyerstein und Riesenfeld beweisen, sie örtlich und beruflich eine durchaus verschiedene ist, und je nach dem Einzelfall entschieden werden muß, wann und wieweit die Verkehrssitte geeignet sein kann, lückenhafte Verträge zu ergänzen. Selten wohl ist der Brauch der Gewährung von Gratifikationen so lückenlos und regelmäßig durchgeführt worden, daß man von einer Verkehrssitte sprechen kann, die dem Arbeitnehmer einen Rechtsanspruch auf die Gratifikation verschafft. Vor allem wird man sich hüten müssen, schon dann das Bestehen einer Verkehrssitte anzunehmen, wenn lediglich auf Seiten der Arbeitnehmerschaft diese Annahme besteht [1]). Die Auffassung einer Vertragspartei kann lediglich als Vermutung für das Bestehen einer Verkehrssitte gewertet werden, deren tatsächliches Dasein erst bewiesen werden muß von dem, der sie behauptet.

§ 5.

Der Ausschluß des Rechtsanspruchs auf die Gratifikation.

In der bisherigen Untersuchung traten uns Gratifikationsvereinbarungen entgegen, bei denen man häufig zweifeln mußte, ob sie einen Rechtsanspruch des Arbeitnehmers zu begründen vermochten. Sehr häufig, besonders in der neusten Entwicklung des Arbeitsvertragsrechts, versucht der Arbeitgeber, diese Zweifel ein für allemal dadurch zu beseitigen, daß er in den Anstellungsverträgen ausdrücklich darauf hinweist, er behalte sich im Einzelfalle vor, die Gratifikation zu zahlen oder nicht [2]). Danach erscheint auf den ersten Blick auch tatsächlich jeder Zweifel an der Freiwilligkeit der Leistung unter Ausschluß des Rechtsanspruchs behoben. Dennoch haben diese Vertragsklauseln des öfteren Anlaß zu gerichtlichen Entscheidungen gegeben und auch in der Literatur eine bereits verhältnismäßig ausführliche Behandlung erfahren [3]). Man versuchte nämlich trotz der unzweideutigen, die Freiwilligkeit der Leistung betonenden Erklärung des Geschäftsherrn dennoch aus sozialpolitischen Erwägungen heraus, dem Arbeitnehmer einen Anspruch auf die Gratifikation einzuräumen, indem man derartige Klauseln für sittenwidrig und daher gemäß § 138 BGB. für nichtig erklärte. Diese in vielen Entscheidungen bekundete Sympathie für die wirtschaftlich schwächere Partei der Arbeitnehmerschaft ist von rein menschlichen Gesichtspunkten aus zweifellos zu begrüßen, berechtigt jedoch nicht zu einer juristischen

1) So anscheinend GewKfmGer. 14, 153.

2) Vergl. Gutachten bei Dove-Meyerstein, I, 18.

3) Siehe JahrbBerlKfmGer. 1, 115; GewKfmGer. 14, 18; 14, 291; 16, 18; 18, 110; 19, 325; 19, 328; 22, 323; ArbrEntsch. I, 802; 803; RG. in SeuffArch. 69, 71; RGZ. 58, 361; 97, 254; Oertmann im BankArch. 12, 22; derselbe in DJZ 1913, 254; Citron in DJZ. 1914, 365.

Behandlungsweise, die über das Maß des Erträglichen hinausgeht. Die Entscheidungen stützen sich in ihren Urteilsgründen gewöhnlich darauf, daß die Anerkennung derartiger Vertragsklauseln zu unbilligen Härten für die Arbeitnehmer führen müßten. Am klarsten offenbart sich uns dieser Standpunkt in der Entscheidung des Kaufmannsgerichts Chemnitz [1]): „Es erscheint als eine Härte und Unbilligkeit, als eine Ausnutzung des wirtschaftlichen Uebergewichts des Unternehmers, wenn er durch eine derartige Bestimmung in seinen Statuten die Entscheidung über die Auszahlung eines erheblichen Teiles der versprochenen Vergütung in seine Willkür stellt. Ein solches der Beklagten zur Last fallendes Verhalten verstößt gegen die guten Sitten und ist deshalb nach § 138 BGB. nichtig". Dieselbe Ansicht finden wir in den von Oertmann [2]) kritisch behandelten Urteilen des Kaufmannsgerichts Berlin.

In all diesen Entscheidungen zeigt sich einmal eine Unkenntnis dessen, was das Gesetz im § 138 als gegen die guten Sitten verstoßend bezeichnet, zum andern liegt auch in der daran geknüpften Rechtsfolge eine Außerachtlassung der Vorschriften des § 139 BGB. Mit Recht setzt daher Oertmann an diesen beiden Punkten den Hebel seiner scharfen, aber treffenden Kritik an [3]). Nach ihm gilt es ein Doppeltes zu untersuchen. Einmal ist festzustellen, ob und wieweit der Anschauung des Gerichts beizupflichten ist, daß derartige Abreden unsittlich im Sinne des § 138 sind. Zum andern ist zu untersuchen, ob, wenn dies der Fall ist, damit, wie die betreffenden Entscheidungen folgern, lediglich die angefochtene Klausel in Wegfall kommt und die streitige Gratifikation mithin zu zahlen ist.

1. Die vorliegenden Entscheidungen sind geneigt, den Begriff der „unbilligen Härte" mit dem im § 138 geforderten Begriff der „Unsittlichkeit" zu identifizieren. Indessen ergibt sich aus einer Gegenüberstellung des § 138 Abs. 1 und Abs. 2 die Unmöglichkeit einer solchen Identifizierung. Dem § 138 Abs. 1 mit seiner Bestimmung: „Rechtsgeschäfte, die gegen die guten Sitten verstoßen, sind nichtig" folgt sogleich der Abs. 2: „Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren läßt, welche den Wert der Gegenleistung dergestalt übersteigen, daß den Umständen nach die Vermögensanteile in auffälligem Mißverhältnis zu der Leistung stehen". Zu dem objektiven Merkmal eines „auffälligen Mißverhältnisses" zwischen Leistung und Gegenleistung muß also noch ein subjektives Moment hinzutreten, das der „Ausbeutung". Erst unter dieser Voraussetzung wird das Geschäft zu einem unsittlichen und daher nichtigen im Sinne des

1) GewKfmGer. 16, 18.
2) BankArch. 12, 22.
3) a. a. O. S. 23.

§ 138 Abs. 2. Soll sich daher die Unsittlichkeit derartiger Vertragsklauseln in den Anstellungsverträgen aus dem Mißverhältnis zwischen dem tatsächlich auszuzahlenden Gehalt und der Arbeitsleistung ergeben, so nur, wenn auf Seiten des Arbeitgebers entweder eine Ausbeutung des wirtschaftlich schwächer Gestellten nachweislich vorliegt oder zu der äußeren Tatsache der Unbilligkeit sonstige weitere Momente hinzukommen, die eine Ungültigkeitserklärung nach Abs. 1 gerechtfertigt erscheinen lassen. Wenn also nach der Rechtsordnung bei Fehlen der Ausbeutungsabsicht das Geschäft nach Abs. 1 unbillig sein kann, so ist damit schlagend bewiesen, daß die Tatsache eines unbilligen Vertragsinhalts allein auch nach Abs. 1 niemals genügen kann, das Geschäft nichtig zu machen. Denn sonst wäre Abs. 2 in seiner Geltungsbefugnis gegenüber Abs. 1 derartig eingeschränkt, daß er als völlig inhalts- und damit wertlos erscheinen müßte.

Der Standpunkt der herrschenden, sich mit den obigen Ausführungen durchaus deckenden Ansicht zu dieser Frage gibt wohl am besten das Urteil des Reichsgerichts vom 6. 12. 1919 [1]) wieder, wo es heißt: „Der Fall des Wuchers liegt vor, wenn die Ausbedingung eines übermäßigen Vorteils und damit ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung gegeben, und wenn weiter die Notlage, die Unerfahrenheit oder Leichtsinn des einen Vertragsteils vom anderen ausgebeutet ist. Der Fall des Wuchers ist ein Einzelfall des Allgemeinbegriffs der sittenwidrigen Geschäfte, wie die Wortfassung des Abs. 2 des § 138 deutlich ergibt. Wenn somit die Ausbedingung übermäßiger Vorteile allein nach Abs. 2 nicht genügt, um die Nichtigkeit des Geschäfts wegen Wuchers herbeizuführen, so kann sie nach dem inneren Zusammenhang der beiden Absätze des § 138 allein auch nicht genügen, um das Geschäft zu einem sittenwidrigen und somit nichtigen zu machen. Es müssen deshalb, damit der Tatbestand des Abs. 1 gegeben ist, weitere Umstände hinzutreten, die das Geschäft zu einem sittenwidrigen stempeln. Diese Umstände müssen so beschaffen sein, daß der Vertrag nach seinem Inhalt und Zweck gegen das gesunde Rechtsempfinden aller anständig und billig Denkenden verstößt. Dabei ist auf die Anschauung derjenigen Gewerbe- und Handelskreise Rücksicht zu nehmen, denen die Vertragsschließenden angehören, und es ist nicht außer Acht zu lassen, daß, wenn das Risiko, das der eine Teil läuft, ein erhebliches ist, dieser Umstand auch Vertragsbestimmungen rechtfertigen kann, durch die jener Teil sich weit gehende Sicherungen verschafft, wenngleich solche Bestimmungen für den anderen Teil mehr oder weniger drückend sein mögen. Freilich darf das nicht so weit gehen, daß eine wirkliche „Knebelung“ des einen Teils herbeigeführt wird, wodurch dieser auf Jahre hinaus lahmgelegt wird und in eine nicht zu rechtfertigende Abhängigkeit von dem anderen Teil gerät“.

---

1) RG. 97, 254.

Wir kommen also im Gegensatz zu der anfangs erwähnten Entscheidung des Kaufmannsgerichts Chemnitz zu dem Ergebnis: aus der unbilligen Härte eines Rechtsgeschäfts allein kann niemals dessen Unsittlichkeit im Sinne des § 138 BGB. gefolgert werden, es müßten denn Umstände eintreten, welche die „Sicherung" des Arbeitgebers zu einer billigerweise als unmoralisch empfundenen „Knebelung" des Arbeitnehmers erscheinen lassen.

Dasselbe hätte natürlich zu gelten bei einer Sicherung des Arbeitgebers in der Weise, daß er vertraglich die Auszahlung der Gratifikation vom Ausharren des Arbeitnehmers im Dienste bis zum Fälligkeitstage abhängig gemacht hat. Wenn manchmal behauptet wird [1]), daß derartige Anstellungsbedingungen deshalb gegen die guten Sitten verstießen, weil sie die Kündigungsbedingungen für beide Teile ungleich gestalteten, so wird dabei einmal verkannt, daß sowohl im § 122 GO., als auch im § 67 HGB. lediglich von einer Gleichheit der Kündigungs f r i s t e n die Rede ist, deren Rechtswirksamkeit keinesfalls durch den Entgang der Gratifikation eine zeitliche Einschränkung erfährt. Aber auch für den Fall, daß diese Vorschriften einer freien Auslegung fähig wären in der Weise, daß sinngemäß über das zeitliche Moment hinaus auch inhaltlich eine Gleichheit der Kündigungsbedingungen für schlechterdings unerläßlich erachtet werden müßten, ist dem durch eine derartige Vertragsklausel keine Einbuße geschehen. Mit Recht sagt O e r t m a n n [2]): „Solche Gleichheit kann sinngemäß nicht bedeuten, daß jeder Teil bei eigener Kündigung genau ebenso stehen müsse, wie er infolge Kündigung des Gegners stehen würde, sondern nur, daß die Folgen seiner Kündigung entsprechend auch den Gegner für den entgegengesetzten Fall treffen müssen, daß dieser kündigt". Mit anderen Worten: es darf nicht einem der beiden eine etwaige Kündigungsfolge einseitig auferlegt werden. Weshalb dieses Erfordernis in derartigen Anstellungsbedingungen nicht gewahrt sein soll, ist nicht einzusehen. Denn die Folge der Kündigung des Arbeitnehmers ist doch die, daß die für den Erwerb der Gratifikation gesetzte Bedingung fehlschlägt, die der Kündigung des Arbeitgebers, daß sie eintritt. „Jeder erleidet also infolge seiner Kündigung einen vermögensrechtlichen Nachteil, von denen der eine dem anderen, wenn auch nicht formell, so doch, wie allein entscheidend sein kann, in der Sache genau entspricht" [3]).

Aus all dem kann aber nicht ohne weiteres gefolgert werden, daß derartige Abreden überhaupt nicht unter den Gesichtspunkt der Sittenwidrigkeit gebracht werden können. Sicherlich sind Fälle denkbar, wo die Unbilligkeit des Geschäftsinhalts so weit gehen kann, daß er, wenn auch nicht nach Abs. 2, so doch nach Abs. 1 für unbillig gehalten werden muß. Aber dies doch nur, wenn im Einzelfall besondere Momente hinzu-

---

1) Siehe KfmGer. Berlin in ArbrEntsch. I, 802.
2) BankArch. 12, 26.
3) Oertmann, a. a. O. S. 26.

treten, die diese Beurteilung gerechtfertigt erscheinen lassen. Dieses besondere Moment wird gewöhnlich dann als vorhanden angenommen, wenn die Gratifikation im Verhältnis zum Grundgehalt besonders hoch ist [1]). Kann aber eine derartige mechanische Bestimmung der Unsittlichkeit eines Vertrages zu einem befriedigenden Ergebnis führen, zumal doch gewiß niemand sagen kann, bei welchem Verhältnis der Gratifikation zum Grundlohn die Unbilligkeit aufhört und die Unsittlichkeit anfängt? Dies erkannte das schon häufig zitierte Urteil des Kaufmannsgerichts Hamburg [2]): „Daß die Tatsache, daß die Beklagte ihren Angestellten neben dem Gehalt unter gewissen Voraussetzungen eine freiwillige Renumeration zahlt, für sich allein nicht gegen die guten Sitten verstoße, bedarf keiner Ausführung. Die Höhe der Renumeration und ihr Verhältnis zur Höhe des Gehalts fällt dabei nicht ins Gewicht ... Da hiernach in der Tatsache allein, daß die Beklagte neben dem Gehalt freiwillige Renumerationen zahlt, ein Verstoß gegen die guten Sitten nicht zu erblicken ist, so verbleibt zu prüfen, ob etwa die Anstellungsbedingungen in ihrer Gesamtheit als gegen die guten Sitten verstoßend zu erachten sind“.

Aehnlich äußert sich das LG. I Berlin in einem Urteil vom 18. 12. 1912 [3]): „Es kommt nicht auf Untersuchungen an, ob die Jahresvergütung 25 % oder 27 % des Jahresgehalts ausmacht. Wider die guten Sitten würde es sein, wenn die Bank ihren Angestellten ein festes Gehalt nur in einer Höhe gewähren würde, welches nicht ausreichend sein würde, um ein ihrer Stellung und ihrem Alter angemessenes Leben zu führen“.

In der Literatur hat diese Frage von Citron [4]) eine eingehende Behandlung gefunden. Nach ihm ist allein maßgebend, ob das vertraglich zugesicherte feste Gehalt dem Angestellten die Bestreitung des notwendigen Lebensunterhalts ermöglicht und als angemessenes Entgelt für die geleisteten Dienste anzusehen ist, oder ob es erheblich unter dem angemessenen Betrage bleibt. Dem ist unbedenklich zuzustimmen. Dann ist jedoch nicht, wie mit Recht hervorgehoben wird, die Vertragsklausel allein sittenwidrig, sondern der Anstellungsvertrag in seiner Gesamtheit mit der Vereinbarung eines sog. Hungerlohnes [5]).

Es liegt auf der Hand, daß man bei dieser Betrachtungsweise nur selten Verträge findet, die unter die Bestimmung des § 138 zu bringen und daher moralwidrig sind. Wenn daher manchmal derartigen Verträgen eine gewisse Härte nicht abgesprochen werden kann, so sind das Tatsachen, mit denen bei der heutigen straffen Organisation der Wirtschaftsbetriebe gerechnet werden muß. „Zwischen den“, so sagt

---

1) So KfmGer. Berlin in ArbrEntsch. I, 803; RG. 58, 361; Oertmann, Arbeitslohn, S. 24; RG. 97, 254; GewKfmGer. 16, 19; 16, 21.

2) GewKfmGer. 19, 326 f.

3) GewKfmGer. 18, 110.

4) In DJZ. 1914, 365.

5) Vergl. auch Staub, § 59, Anm. 34.

das Reichsgericht in seinem Urteil vom 29. 9. 1911[1]), „als unsittlich verwerflichen und solchen Geschäften, welche in allen Punkten und nach jeder Richtung dem ethischen Empfinden volle Befriedigung bieten, bleibt ein Spielraum für Geschäfte, die zwar gewisse Härten aufweisen, indes nach ihrer Beschaffenheit im ganzen dem maßgebenden Sittlichkeitsgefühl nicht widerstreben".

2. Stellen wir uns aber einmal auf den Standpunkt derer, die in diesen Vertragsklauseln eine Moralwidrigkeit erblicken. Steht damit fest, daß die Angestellten den Anspruch auf die Gratifikation nun schlechthin erhalten? Viele Entscheidungen kommen tatsächlich zu diesem Ergebnis, indem sie aus der Unsittlichkeit des Anspruchsausschlusses ohne weiteres dem Arbeitnehmer die Gratifikation zuerkennen. So führt das Kaufmannsgericht Berlin-Wilmersdorf aus[2]): „Die Nichtigkeit der Abrede über die Ausschließung des Rechtsweges begründet für den Kläger das Recht, dieselbe von dem Beklagten einzufordern[3])". Kein Wort enthalten diese Entscheidungen darüber, ob nicht vielleicht die ganze Vertragsklausel nichtig sei. Und doch ist dies die einzig denkbare Folge. Zwar umfaßt nach § 139 BGB. Nichtigkeit eines Teils des Rechtsgeschäfts nur im Zweifel auch den anderen Teil, d. h., wenn nicht anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde.

Jedoch ergibt sich nach einem Blick auf Wortlaut und Inhalt dieser Abreden alsbald die völlige Ungangbarkeit eines solchen Weges. Man kann unmöglich davon ausgehen, daß sich diese Klausel in zwei Teile trennen ließe, von denen der eine das Anrecht auf die Gratifikation verleiht, der andere einschränkt, sondern der gesamte Vertrag bildet ein einheitliches Ganzes, daß entweder überhaupt nicht oder nur als Ganzes der Nichtigkeit verfallen kann. Wenn von vornherein kein klagbarer Gratifikationsanspruch vorlag, so vermag keine Auslegungskunst, diesen in die Anstellungsbedingungen hineinzutragen, geschweige denn diesen Willen dem Geschäftsherrn zu unterschieben. Oertmann sagt daher richtig[4]): „Man kann zwar, wenn ein maius rechtsunwirksam versprochen ist, den Vertrag unter Umständen auf ein minus aufrechterhalten, ihn aber nimmermehr bei Unwirksamkeit des minus auf das maius erweitern".

Dies erkannte auch das Kaufmannsgericht Hamburg[5]), wo es heißt: „Den Klägern wäre nämlich nicht damit geholfen, wenn der Anstellungsvertrag gegen die guten Sitten verstieße; denn ist er nichtig, so können sie aus ihm auch keine Ansprüche herleiten, am wenigsten

1) WarnErgBd. V, S. 59 ff.
2) GewKfmGer. 22, 223.
3) So auch KfmGer. Hamburg und Chemnitz in GewKfmGer. 14, 291 u. 16, 18.
4) BankArch. 12, 26.
5) GewKfmGer. 19, 327.

können sie solchenfalls eine Gratifikation fordern, die zu zahlen sich der Beklagte niemals verpflichtet hat.

Wollte man aber annehmen, daß nur derjenige Teil des Anstellungsvertrages gegen die guten Sitten verstößt, der die Leistungen des Beklagten regelt, so ist das Ergebnis kein anderes; denn der Beklagte würde ohne diese Regelung den Vertrag sicherlich nicht geschlossen haben, und es würde auch solchenfalls gemäß § 139 Nichtigkeit des ganzen Vertrages die Folge sein".

Die einzige Möglichkeit, dem Arbeitnehmer in solchen Fällen die Gratifikation zu gewähren, bestände in der Heranziehung des § 612 BGB., wonach trotz fehlender Abrede „eine Vergütung als stillschweigend vereinbart gilt, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist". Dabei ist jedoch zu bedenken, daß dieser letzte Weg überall da ungangbar ist, wo es sich nicht um Vergütung besonderer, durch das feste Gehalt nicht abgegoltener Leistungen (z. B. Ueberstunden und dergl.) handelt. Liegt aber tatsächlich der Fall der Entlohnung einer Sonderleistung vor in Form einer Gratifikation, ohne daß diese lediglich einen allgemeinen Zuschlag zum Gehalt darstellt, und ergreift die Nichtigkeit im Einzelfalle lediglich die Gratifikationsabrede, so hat der Angestellte einen Anspruch aus § 612, zwar nicht auf Auszahlung der Gratifikation, denn diese ist ja nichtig, sondern auf Vergütung für geleistete Sonderdienste.

Mit Recht weist Oertmann auf die Schwierigkeiten dieser Konstruktion hin [1]). Die Anwendbarkeit des § 612 habe zur Voraussetzung, daß der Arbeitsvertrag bis auf die Gratifikationsabrede noch intakt sein müsse, weil andernfalls von einer vertragsmäßigen Vergütung nicht mehr die Rede sein könne. Daraus erhellt, daß ein Anspruch aus § 612 nur in äußerst seltenen Fällen gegeben sein kann.

Aus welchen anderen Gesichtspunkten in solchen Fällen, zumal bei Nichtigkeit des ganzen Arbeitvertrages, dem Arbeitnehmer ein Anspruch zu gewähren ist, bedarf hier keiner näheren Untersuchung. Sicherlich hat es viel für sich, wenn das oben zitierte Urteil des Kaufmannsgerichts Hamburg aus der Nichtigkeit des Anstellungsvertrages eine Entschädigung des Arbeitnehmers nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung in den Bereich der Möglichkeit zieht. Jedoch ist dieser Anspruch in quali et quanto von dem vertragsmäßigen wesentlich verschieden; insbesondere bedarf es eines Nachweises des Arbeitnehmers, daß und inwieweit der Arbeitgeber durch seine Leistung bereichert ist.

§ 6.

Gratifikationen pro rata temporis.

Häufig findet man in den Arbeitsverträgen Klauseln, welche die Auszahlung der Gratifikation davon abhängig machen, daß der betreffende

1) In DJZ. 1913, 254.

Arbeitnehmer sich noch am Zahlungstage in ungekündigter Stellung befindet. Die Bedingung besagt also ausdrücklich: Gratifikationen werden nicht an Angestellte gezahlt, die am Fälligkeitstermin bereits aus dem Dienst ausgeschieden oder in gekündigter Stellung sind. Daß diese Abreden sehr häufig Bestandteile der Anstellungsverträge bilden, beweist nichts besser als die große Zahl von Entscheidungen, die sich mit dieser Frage zu befassen hatten. Das Problem liegt darin: soll der Arbeitnehmer der Gratifikation gänzlich verlustig gehen oder ist ihm auf Grund des Entgeltscharakters der Gratifikation eine seinen Leistungen innerhalb des letzten Jahres entsprechender Anteil der Gratifikation zu gewähren? Diejenigen Entscheidungen, die sich für die Zahlung einer Gratifikation pro rata temporis ausgesprochen haben, stellen sich auf den Standpunkt der Billigkeit[1]); man dürfe dem Angestellten eine Vergütung, mit der er gerechnet habe, die ihn für gute Leistungen entschädigen soll, und für die er gearbeitet habe, nicht nehmen. Die andere Ansicht versagt die partielle Gratifikation dem Angestellten, der sich zum Auszahlungstermin nicht mehr im Dienst befindet. Sie qualifiziert die Gratifikation vorwiegend als ein stimulans, den Gehilfen zu bewegen, das Jahr hindurch im Dienste auszuharren[2]).

Mit diesen hier kurz zitierten Gründen wird man indessen kaum zu einer einwandfreien juristischen Lösung dieses Problems kommen. Es gilt vielmehr mit Janssen[3]) folgende Fälle von einander zu trennen:

1. Normale Kündigung einer Partei; fristlose Kündigung des Arbeitnehmers aus wichtigem Grunde in eigener Person, fristlose Kündigung des Arbeitgebers aus wichtigem Grunde in der Person des Arbeitnehmers.

2. Schikanöse Kündigung des Arbeitgebers und fristlose Kündigung des Arbeitnehmers aus wichtigem, in der Person des Arbeitgebers beruhendem Schuldgrund.

Zu 1. Nach der von uns vertretenen Auffassung der Gratifikationsvereinbarang als eines bedingten Vertrages kann in diesen Fällen niemals ein Anspruch auf anteilmäßige Zahlung der Gratifikation gewährt werden. Diese Ansicht kehrt wohl auch allgemein in den Entscheidungen wieder, wo sich der Arbeitgeber auf Grund schuldhaften Verhaltens des Arbeitnehmers zur Kündigung veranlaßt sieht. Sehr umstritten sind jedoch die anderen unter 1. genannten Fälle. Die Entscheidungen, die

---

1) GewKfmGer. 12, 157; 14, 153; 16, 316; 17, 65; 19, 321; 19, 325; 20, 99; JahrbBerlKfmGer. II, 250.

2) GewKfmGer. 11, 132; 11, 219; 14, 199; 17, 160; 17, 279; Schulz-Schahlhorn, 152; ArbrEntsch. I, 805; JahrbArbrEntsch. 1920, 26; 1921, 18; OLG. Hamburg im „Recht“, 1906, Nr. 2743; KG. in GewKfmGer. 22, 161; RG. im „Recht“, 1906, Nr. 2863; RG. in SeuffArch. 69, 72; KG. in KGBl. 25, 79 u. 27, 91; RAG. vom 4. 1. 1930 u. vom 26. 3. 1930 in Kartenauskunftei.

3) S. 77.

den Angestellten die Gratifikation pro rata temporis verdienen lassen, bekunden zwar, wie schon häufig festzustellen war, eine vom menschlichen Standpunkt begrüßenswerte Sympathie für die Arbeitnehmer, lassen jedoch die juristische Haltbarkeit ihrer Entscheidungsgründe vermissen. So erkennt das Kaufmannsgericht Posen[1]) sogar auf anteilige Zahlung einer Abschlußgratifikation, obgleich der Angestellte zur Zeit des Jahresabschlusses nicht mehr im Geschäft tätig war, und die Gratifikation doch in diesem Falle nur als Sondervergütung für die Mehrarbeit bei Jahresabschluß gedacht und auch sicherlich von beiden Parteien gewollt war. Das Kaufmannsgericht Hamburg[2]) versucht zum mindesten eine Begründung seines Standpunktes, wenn es sagt: „Ist die zugesicherte Gratifikation ein Zuschlag zum Gehalt, so fehlt es an einem inneren Grunde, ihre Zahlbarkeit als dem Vertragswillen entsprechend nur dann anzuerkennen, wenn der Handlungsgehilfe zur Weihnachtszeit und zur Zeit des Geschäftsabschlusses in seiner Stellung sich befindet".

M. E. gänzlich unverständlich argumentiert das Kaufmannsgericht Bremerhaven[3]). Es gibt zwar auch den Anspruch auf ratierliche Gratifikation, aber nur dann, wenn die Gratifikation nicht nur zugesichert, sondern zugleich auch deren Höhe vertraglich festgesetzt ist. Eine Begründung dieser immerhin originellen Ansicht läßt das Gericht leider vermissen.

In der Literatur vertritt Horrwitz[4]) diesen Standpunkt; er folgert bei festzugesicherten Gratifikationen aus deren Gehaltscharakter, „daß sie bis zum Tage des Austritts anteilig zu zahlen, aber selbstverständlich erst Weihnachten fällig seien". Ihm ist nur Goldmann[5]) gefolgt. Jedoch sucht man auch bei diesen beiden Schriftstellern vergebens nach einer Begründung.

Im Gegensatz zu den Vertretern dieser bisher besprochenen Ansicht, die, wie wir sahen, sich, wenn überhaupt, nur auf Billigkeitserwägungen stützten, hat sich erfreulicherweise die große Mehrheit der Autoren, viele Entscheidungen der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, vor allem auch bemerkenswerter Weise die höheren Instanzen und in jüngster Zeit das Reichsarbeitsgericht auf den Standpunkt einer grundsätzlichen Ablehnung der Gratifikation pro rata tempnris gestellt. So heißt es bei Titze[6]): „Dem Sinne der Gewohnheit, daß die Gratifikation aus bestimmten, vorher namhaft gemachten Anlässen einmal im Jahre gewährt wird, entspricht es offenbar, daß nur derjenige dieser besonderen Vergütung teilhaftig werden soll, der in dem betreffenden Zeitpunkt noch zum Personal

---

1) GewKfmGer. 16, 318.
2) GewKfmGer. 14, 153.
3) GewKfmGer. 17, 279.
4) S. 69.
5) S. 287.
6) S. 626.

des Geschäfts gehört". Ihm folgt Staub[1]), auch Landsberger[2]) lehnt unbedingt die anteilige Gratifikationsgewährung ab. Ebenso stellt Neumann[3]) fest, daß die Leistungen, für die eine Gratifikation gezahlt werden soll, unbedingt unteilbar sind und eine ratierliche Zahlung somit garnicht in Frage kommen kann. Besonders eingehend hat sich Gerth[4]) mit dieser Frage befaßt. In seinem Aufsatz: „Partielle Weihnachtsgratifikation", der deswegen eine nähere Betrachtung verdient, weil das Problem nicht unterschiedslos, sondern wie hier in einzelne Gruppen zerlegt behandelt wird, heißt es: „Darüber herrscht aber wohl Einigkeit, daß die partielle Gratifikation dann nicht zu gewähren ist, wenn der Arbeitnehmer selbst seinerseits das Dienstverhältnis vor Weihnachten löst. Denn mit dieser Selbstlösung durchstreicht er zugleich alle Vorteile, die ihm durch ein längeres Verweilen im Dienst zufließen würden. Auch darüber wird man einig sein, daß der Angestellte, den der Prinzipal aus einem der sofortigen Entlassungsgründe des Dienstes enthoben hat, damit selbst das Recht auf die Teilgratifikation verwirkt hat. Umstritten kann also nur der Fall bleiben, indem das Arbeitsverhältnis ordnungsgemäß durch gesetzliche, bzw. vertragsmäßige Kündigung oder durch Ablauf der Zeit, für welche der Gehilfe angenommen ist, gelöst wird. Aber auch in diesem Falle ist ihm eine partielle Zulage nicht zu gewähren. Die Gratifikation ist ein ganzes. Sie ist keine Belohnung für die Dienstleistung während 12 Monaten oder 365 Tagen, kann somit nicht in 365 Teile zerlegt werden. Als unteilbare Summe ist sie nur in dem Fall zu gewähren, wenn der Angestellte die ihrem Begriff immanente Bedingung erfüllt hat, zu Weihnachten noch im Dienst des Chefs zu sein. Endigt das Dienstverhältnis vor diesem Zeitpunkt, so erlischt damit zugleich das Recht auf die Gratifikation".

In ähnlicher Weise sucht auch die Judikatur ihren die ratierliche Gratifikationszahlung ablehnenden Standpunkt zu begründen. So heißt es in einem Urteil des Kaufmannsgerichts Berlin[5]): „Selbst wenn ein klagbarer Zustand auf die Gratifikation bestand, so kann mangels einer besonderen Abrede oder besonderer Umstände nur der Angestellte auf die Gratifikation Anspruch haben, der zu der Zeit der Fälligkeit, also zu Weihnachten, noch in seiner Stellung ist. In jedem Falle ist der Anspruch auf die Gratifikation nicht nur ein befristeter, sondern auch ein bedingter Anspruch, bedingt durch die Tätigkeit über Weihnachten hinaus."

Etwas anders argumentiert dasselbe Kaufmannsgericht[6]) in seiner früheren Entscheidung: „Die Gratifikation soll nicht nur, wie das sonstige Gehalt, eine Gegenleistung für die einzelnen Dienste bedeuten, sondern

---

1) 10. und folg. Aufl. im Gegensatz zu früheren Aufl. § 59 Anm. 34.
2) S. 307.
3) S. 141.
4) Bei Schulz-Schahlhorn, S. 14 ff.
5) JahrbBerlKfmGer. II, Nr. 121.
6) Ebenda Nr. 122.

zugleich ein Ansporn zur Fortsetzung der Tätigkeit sein und eine Belohnung für die durch das Bleiben in der Stellung bewiesene Anhänglichkeit bilden. Nur in diesem Sinne ist dem Kläger eine Weihnachtszuwendung in Aussicht gestellt worden. Dies konnte ihm vernüftigerweise nicht entgehen".

Das Kaufmannsgericht München [1]) schließt aus der Tatsache, daß die Gratifikation eine Belohnung für das ganze Jahr darstelle, „die Gratifikation kann also nicht als Belohnung für die Dienstleistung während der einzelnen 12 Monate erklärt und in 12 Teile zerlegt werden, vielmehr ist dieselbe ihrem Begriff nach eine feste Summe, welche nur dann gewährt wird, wenn der Bedienteste die diesem Begriff der Jahresgratifikation inhärierend Bedingung erfüllt, nämlich das ganze Jahr ausgehalten hat und im Moment des Eintritts der Bedingung noch dienstpräsent ist".

Wenn das Gewerbegericht Mannhein sich dagegen aussprechen zu müssen glaubt, weil das BGB. „inhärierende" Bedingungen nicht kenne, und diesen Begriff mit der Windscheid'schen „Voraussetzung" identifiziert, einen Begriff, den das BGB. absichtlich nicht übernommen habe, so ist dem zu entgegnen, daß sich der freilich vom Kaufmannsgericht München nicht glücklich gewählte Begriff der „inhärienden" Bedingung keineswegs mit dem der Windscheid'schen „Voraussetzung" gleichsetzen läßt, vielmehr handelt es sich hierbei, wie bereits oben dargelegt wurde, um eine echte Suspensivbedindung im Sinne des § 159 BGB.

In den oben angeführten Beispielen aus der großen Zahl der Entscheidungen sind erschöpfend die Argumente enthalten, welche die Gerichte zur Begründung ihres ablehnenden Standpunktes anführen, nämlich: Nichteintritt der Bedingung, der der Gratifikation eigentümliche Gedanke des Ansporns für die Zukunft, und ihre Unteilbarkeit.

Auf diesen Erkenntnissen fußen auch die letzlich ergangenen Entscheidungen des RAG [2]), vor allem das Urteil vom 4. 1. 1930, wo es heißt: „Die vom Kläger vertretene gegenteilige Ansicht führt, folgerichtig durchgeführt, zu dem Ergebnis, daß der Arbeitnehmer schon mit der ersten Lohnwoche des neuen Jahres einen 52. Anteil an der auf Jahresende in Aussicht stehenden Gratifikation verdient haben würde. Diese Auffassung läuft auf eine völlige Einebnung des Unterschieds zwischen dem Zeitlohn und der einmaligen auf Jahresende in Aussicht stehenden Zuwendung hinaus. Eine solche Gleichstellung hat sich in der gemäß §§ 157, 242 BGB. zu beachtenden heutigen Verkehrsauffassung sicherlich noch nicht durchgesetzt, und für die Rechtsordnung besteht kein Anlaß, jene Gleichstellung im Gegensatz zu der allgemeinen Verkehrsauffassung zu erzwingen".

Wenn mit letzterem gesagt sein soll, daß zwar die Gratifikation Entgeltscharakter habe, ihre juristische Behandlung aber dennoch in diesem Falle auf Grund ihrer Eigenart eine von dem Grundlohn verschiedene

1) GewKfmGer. 11, 219.
2) Urteile vom 4. 1. 1930 und 26. 3. 1930 in Kartenauskunftei.

sein müsse, so können wir dem nur zustimmen. Aber dieser Erwägung bedarf es nicht, wenn man in derartigen Vertragsklauseln echte Suspensivbedingungen sieht, wie wir an anderer Stelle zu beweisen versuchten; denn daraus erhellt ohne weiteres, daß der bedingte Anspruch untergeht, wenn feststeht, daß die Bedingung nicht eingetroffen ist. Die Auszahlung der Gratifikation war bedingt durch das Ausharren des Arbeitnehmers in demselben Geschäftsbetrieb bis zum Fälligkeitstage. Wenn das Dienstverhältnis eine vorherige Auflösung erfährt, so ist die Bedingung mithin ausgefallen, die Anwartschaft auf die Gratifikation hat nicht zum Vollwert eines klagbaren Anspruches reifen können, sie ist erloschen. Wie darin, wie so oft behauptet wird, eine unbillige Härte gesehen werden kann, ist nicht ganz einzusehen. Bei Abschluß des Vertrages war sich der Arbeitnehmer durchaus klar darüber, daß er nur dann auf die zugesicherte Gratifikation rechnen könne, wenn er zum Zeitpunkt ihrer Auszahlung noch im Dienst sei. Deshalb kann, wenn auch rein gefühlmäßig diese Folgerung unsympathisch sein mag, selbst dann nicht von einer ratierlichen Zahlung der Gratifikation die Rede sein, wenn der Arbeitnehmer unverschuldet zur Aufgabe des Dienstes gezwungen sein sollte, beispielsweise infolge Unglücksfalles, Krankheit usw. Diejenigen, welche sich durch derartige Motive leiten lassen und dem Arbeitnehmer den Anspruch auf ratierliche Gratifikationszahlung zuerkennen, bedenken nicht, zu welch unbefriedigenden Ergebnissen diese Ansicht auf der Arbeitgeberseite führen muß. Der Arbeitgeber will sich durch die Gewährung einer Gratifikation eine geschulte, in den Betrieb eingearbeitete, für das Geschäft interessierte Arbeiterschaft heranziehen. Soll er neben dem Risiko eines frühzeitigen Ausfalls eines Arbeitnehmers auch noch diesem anteilig eine Gratifikation für nicht empfangene Leistung zahlen, nur weil es eine gute Tat wäre?

Auch in den Fällen der Kündigung des Arbeitgebers aus Gründen, die nicht in der Person des Arbeitnehmers liegen, hat ebenfalls das oben Gesagte zu gelten. Auch hier ist die Bedingung zur Auszahlung der Gratifikation nicht eingetreten, der Anspruch also erloschen. Mögen auch hierin manchmal tatsächlich Härten liegen, zumal dann, wenn das Dienstverhältnis kurz vor dem Fälligkeitstermin aufgelöst worden ist, so berechtigt dieser Umstand dennoch keineswegs dazu, eine andere Entscheidung zu treffen, „vielmehr muß zugunsten des Chefs doch stets berücksichtigt werden, daß er, wenn er kündigt, gewichtigten Grund haben muß, auf die bislang bewiesene Treue und Anhänglichkeit seines Angestellten keinen Wert mehr zu legen [1])".

Zu 2. Dies führt uns zur Betrachtung der unter 2. angeführten Fälle. Steht nämlich fest, daß der Arbeitgeber unter einem nichtigen Vorwand das Vertragsverhältnis gelöst hat, nur um sich der Zahlung der Gratifikation zu entziehen, oder kann andererseits dem Arbeitnehmer eine weitere Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht mehr zugemutet

1) Neumann, S. 142.

werden, würde es dem Gefühl aller „billig und gerecht Denkenden“ in schärfster Weise widersprechen, wenn man in diesen Fällen die Gratifikation versagen und damit das Unrecht des anderen fördern würde. Hier hilft das Gesetz dem Arbeitnehmer. Im § 162 BGB. heißt es: „Wird der Eintritt der Bedingung von der Partei, zu deren Nachteil er gereichen würde, wider Treu und Glauben verhindert, so gilt die Bedingung als eingetreten“. Ohne weiteres liegt in diesen Fällen seitens des Arbeitgebers eine Verhinderung des Eintritts der Bedingung wider Treu und Glauben. Aus der Anwartschaft des Arbeitnehmers auf die Gratifikation wird also durch den fingierten Eintritt der Bedingung schon vorzeitig ein vollwertiger Rechtsanspruch [1]). Mit Recht weist aber schon Neumann darauf hin [2]), wie schwer dem Arbeitgeber ein solches Verhalten nachzuweisen ist, zumal irgend ein wirtschaftlicher oder auch nur rein persönlicher Grund immer vorliegen wird, zum mindesten aber behauptet werden kann [3]).

Wir kommen also zu dem in einem Satz zusammenzufassenden Ergebnis: der Rechtsanspruch auf Gratifikation pro rata temporis ist immer ausgeschlossen, selbst dann, wenn der Arbeitgeber wider Treu und Glauben den Eintritt der Bedingung verhindert hat, weil er eben in diesem Falle zur Zahlung der vollen Gratifikationssumme verpflichtet ist.

§ 7.

Die Höhe der Gratifikation. Ihre Abhängigkeit vom Verhalten des Arbeitnehmers und der Geschäftslage.

Nicht selten weisen die Gratifikationsverträge, wie wir gesehen haben, im praktischen Rechtsverkehr Lücken auf, die der Ausfüllung bedürfen. So fehlt es den Gratifikationsvereinbarungen, auch wenn sie einen klagbaren Anspruch des Arbeitnehmers begründen, sehr häufig an einer Bestimmung der Höhe der Zuwendung. Ist sie in diesem Falle auch nicht tariflich festgelegt, so erhebt sich die Frage, wie die Höhe der Gratifikation zu bemessen ist, und wer zur Entscheidung darüber ermächtigt ist.

Schärfsten Widerspruch verdient die Ansicht, die mangels einer derartigen Bestimmung den Gratifikationsverträgen ihre Rechtswirksamkeit abspricht mit der Begründung, daß die Angemessenheit der Höhe

1) Das RAG. weist für solche Fälle auf einen Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers im Sinne des § 628 BGB. hin, jedoch ist diese Ansicht, ohne sie einer näheren Untersuchung zu unterziehen, nicht geeignet, die Richtigkeit der hier vertretenen Auffassung in Zweifel zu ziehen. — Urteil vom 4. 1. 1930 in Kartenauskunftei.

2) S. 141.

3) Vergl. GewKfmGer. 11, 132; HansGerZeit. 1903, Beibl. S. 285.

von einem Dritten nicht zu bestimmen sei [1]. Denn einmal ergibt sich schon aus zwei Gutachten der Aeltesten bei Apt [2], daß die Kaufleute durchaus in der Lage sind, über die Angemessenheit der Höhe einer Gratifikation zu urteilen, andererseits stellt die Rechtsordnung in dieser Hinsicht selbst Regeln auf [3]. Der Gläubiger, in diesem Falle der Arbeitnehmer, hat nämlich ein Anwartschafts-, bzw. Forderungsrecht mit unbestimmtem Leistungsinhalt. Es handelt sich also um ein Blankettschuldverhältnis, das als solches den §§ 315 ff. BGB. unterworfen ist. Die letztliche Bestimmung der Höhe steht im Zweifel demjenigen zu, der die Leistung zu fordern hat, hier also dem Arbeitnehmer (§ 316 BGB.). Jedoch ist diese Auslegungsregel des § 316 deswegen praktisch bedeutungslos, weil einmal die Verträge gewöhnlich Klauseln enthalten, welche die Bestimmung der Höhe in das freie Belieben des Arbeitgebers stellen, und andererseits, wenn es an einer solchen Klausel mangelt, dieser Zweifel beseitigt worden ist durch die Verkehrssitte, die dem Arbeitgeber das Bestimmungsrecht zuerkennt [4]. Es würde auch durchaus der historischen Entwicklung und dem wirtschaftlichen Zweck der Gratifikation widersprechen, wollte man dem Arbeitnehmer das Recht einräumen, seinerseits die Höhe der Gratifikation zu bestimmen. Dem Arbeitgeber wäre es einfach unmöglich, einen sicheren Geschäftsetat aufzustellen, wenn er gezwungen wäre, die möglicherweise horrenden Gratifikationsansprüche seiner Angestellten zu berücksichtigen. Vielmehr liegt es ausnahmslos im Ermessen des Arbeitgebers, die erforderliche Bestimmung über die Höhe der Gratifikation zu treffen [5]. Damit soll jedoch keineswegs gesagt sein, daß nun der Arbeitgeber nach Lust und Laune, also gänzlich willkürlich in der Bestimmung der Höhe der Zuwendung verfahren darf, vielmehr besagt § 315: „Soll die Leistung durch einen der Vertragsschließenden bestimmt werden, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Bestimmung nach billigem Ermessen zu treffen ist". Der Arbeitgeber hat dabei vor allem auf die Ortsüblichkeit, evt. auf das Bestehen einer Verkehrssitte Rücksicht zu nehmen. (Allgemeine Taxen scheiden für die Gratifikation aus). Ferner findet die Billigkeit ihren Maßstab an der besonderen Art der Leistung (Dienste höherer Art) oder Stellung des Arbeitnehmers (Vertrauensstellung) [6]. Dies entspricht durchaus dem in den §§ 612 BGB. und 59 HGB. erkennbaren Willen des Gesetzgebers. Mit Recht sagt daher das Reichsgericht in dem oben zitierten Urteil, daß die Höhe der Gratifikation für Handlungsangestellte nach § 59 HGB. festgesetzt wird, denn die Bestimmung des § 59 treffe

---

1) So die vom RG. mit Recht angefochtene Entscheidung des Berufungsgerichts in JW. 1921, 106.
2) I, 17 u. 18.
3) Vergl. Urteil des RG. in JW. 1921, 106.
4) So auch Titze, S. 625.
5) Dies ist auch die durchaus herrschende Meinung. Anstatt aller Staub, § 59 Anm. 34. Aus der Judikatur: KfmGer. Berlin in JahrbBerlKfmGer. II, 119.
6) Siehe GewKfmGer. 14, 373.

nicht nur auf das ordentliche Gehalt des Handlungsangestellten zu, sondern fände auch auf etwaige sonstige Vergütungen Anwendung. Noch deutlicher formuliert Titze anläßlich der Besprechung dieser Entscheidung [1]): „Der vom RG. vertretene Rechtsstandpunkt entspricht nicht nur der herrschenden Lehre, sondern vor allem dem richtig verstandenen Gesetz, das im § 59 HGB. den Fall, daß über die Höhe der Gratifikation nichts vereinbart ist, ausdrücklich vorsieht und dabei nicht zwischen den festen Bezügen (Gehalt) und dem schwankenden Entgelt (Provision, Tantieme, Gratifikation) unterscheidet. Für beide Lohnarten bestimmt das Gesetz, daß mangels einer Vereinbarung über die Entgeltshöhe die Verkehrssitte, beim Fehlen einer solchen die konkrete Angemessenheit ausschlaggebend sei". Wenn wir hier die spezielle Regelung für die dem § 59 HGB. unterstehenden Personen haben, so ändert die Anwendung der §§ 315, 612 BGB. für alle anderen Arbeitnehmer im praktischen Ergebnis nichts. Denn ein innerer Grund für die verschiedentliche Behandlung der einzelnen Arbeitnehmer in Bezug auf die Gratifikation, nur weil für einzelne Gruppen eine Spezialvorschrift besteht, kann nicht gefunden werden.

Entsprechen diese Maßstäbe, nämlich Ortsüblichkeit und Angemessenheit auf Grund sonstiger Umstände nicht dem billigen Ermessen des Arbeitgebers, so bleibt dem Arbeitnehmer immer noch die Möglichkeit, die Feststellungs-, bezw. Leistungsklage zu erheben, sodaß nunmehr der Richter zu entscheiden hat.

Waren bisher die Fälle Gegenstand unserer Untersuchung, in denen es galt, die Höhe der Gratifikation erst zu bestimmen, so haben wir uns im Folgenden mit der Frage zu befassen, wie, wenn die Höhe der Gratifikation zwar vertraglich festgelegt ist, nachträglich jedoch Umstände eintreten, die eine Herabsetzung, bezw. gänzlichen Fortfall der Gratifikatien gerechtfertigt erscheinen lassen. Es sind hier zwei Fälle denkbar:

1. Die veränderte, d. h. verschlechterte Geschäftslage,
2. Verfehlungen des Arbeitnehmers.

In beiden Fällen ist darauf zu achten, daß es sich selbstverständlich niemals um eine Zurückforderung einer einmal gezahlten Gratifikation oder eines Teils derselben handeln kann [2]), sondern die Fälle sind so aufzufassen, daß innerhalb des Jahres, an dessem Ende die Auszahlung der Gratifikation winkt, eine Verschlechterung der Geschäftslage erfolgt ist, oder der Arbeitnehmer sich Verfehlungen hat zu Schulden kommen lassen.

Zu 1. Die Anhänger derjenigen Ansicht, welche die vertraglich zugesicherte Gratifikation dem Grundlohn gleichstellen, müssen folgerichtig zu dem Ergebnis kommen, eine Herabsetzung oder Entziehung sei schlechterdings ausgeschlossen. Diese Ansicht ist jedoch, wie schon häufig betont

---

1) Ebenda.
2) So auch die Aeltesten bei Apt. I, 16.

wurde, unhaltbar, würde auch zu höchst unbilligen Ergebnissen führen. Gerade in diesen Fällen offenbart sich doch das Wesen der Gratifikation, ihre begriffliche Verschiedenheit von dem einfachen Grundlohn; sie erfordert also eine juristische Sonderbehandlung. Halten wir daran fest, daß der Gratifikationsanspruch ein bedingter ist, bedingt einmal dadurch, daß eine wirklich belohnenswerte Leistung vorliegt, eine Leistung, mit der der Arbeitgeber in jeder Hinsicht zufrieden sein kann und muß, so ergibt sich das Ergebnis von selbst: hat der Arbeitgeber berechtigte Veranlassung, mit der Leistung, worunter das gesamte Verhalten des Arbeitnehmers zu verstehen ist, nicht zufrieden zu sein, kann man ihm nicht das Recht absprechen, ganz nach seinem Belieben entweder die Höhe der Gratifikation zu kürzen, oder sie dem Arbeitnehmer auch gänzlich zu entziehen; denn die Bedingung, welche die Anwartschaft des Arbeitnehmers auf die Gratifikation zum Vollwert eines klagbaren Anspruchs ausreifen läßt, ist nicht eingetreten. Größere Schwierigkeit bereitet die Frage, wann diese Berechtigung des Arbeitgebers gegeben ist, m. a. W., wann die Leistung als eine nicht mehr belohnungsfähige im Sinne der Gratifikationsvereinbarung anzusehen ist. Unbedingte Verwirkungsgründe enthalten die §§ 70—72 HGB., also Gründe, welche den Prinzipal zu sofortiger Entlassung berechtigen würden, etwa Vertrauensbruch, Tätlichkeiten, Untreue, Ehrverletzung. Das Reichsgericht bezeichnet als Maßstab „erhebliche, den Prinzipal in bedeutendem Maße schädigende Pflichtverletzung“[1]). Oertmann[2]) hält diese Formulierung zwar nicht für unrichtig, befürchtet aber, daß sie eine erhebliche Unsicherheit in die Beurteilung tragen und leicht eine Quelle unerfreulicher Streitigkeiten bilden könne. Er meint dazu: „Wann enthält die Pflichtwidrigkeit des Angestellten ein solches Verschulden, daß der Prinzipal ihm die Gratifikation entziehen kann? Jedes kleine Versehen, das auch dem Besten mal unterlaufen kann, darf dazu sicherlich nicht genügen — man würde anderenfalls die Gratifikationsansprüche in einer unserem sozialen Empfinden durchaus widersprechenden Weise vom Belieben des Prinzipals abhängig machen und damit notwendig böses Blut erregen, das berechtigte Selbstgefühl und Klasseninteresse des Angestellten empfindlich verletzen. Andererseits soll ein wichtiger Grund zur Entlassung nicht erforderlich sein. Aber wo ist zwischen diesen beiden Extremen die Grenze? Man würde sie nur von Fall zu Fall ziehen und damit die für beide Teile dringend wünschenswerte Sicherheit der Beurteilung nimmermehr erzielen können“.

Bis hierher vermögen wir den Ausführungen Oertmanns unbedenklich zu folgen. Sicherlich wird es schwer sein, einen objektiven Maßstab zu finden, um die von Oertmann mit Recht kritisierte Unsicherheit, welche dieser Betrachtungsweise innewohnt, zu nehmen. Dieser

---

1) In SeuffArch. 69, 71 f.
2) In BankArch. 13, 165.

Mangel einer objektiven Beurteilungsmöglichkeit kann uns aber nicht zu dem Ergebnis führen, zu dem Oertmann am Schluß seiner Ausführungen gelangt, nämlich die Verwirkungsgründe mit den Entlassungsgründen der §§ 70—72 HGB. in Einklang zu bringen. Diese Abgrenzung dürfte wohl kaum der praktischen Erfahrung Rechnung tragen. Mit Recht sagt daher Janssen[1]): „Man denke einen unter mehreren Angestellten, der sich dauernd unsittliches Verhalten in Taten und Worten zuschulden kommen läßt, oder der heimliche Treibereien unter der Arbeiterschaft vornimmt, ohne eines Grundes aus dem HGB. überführt werden zu können. Sollte ein solcher, der offensichtlich die Interessen seines Herrn gefährdet, noch einen Anspruch auf Belohnung genießen dürfen"? Wenn man weiter bedenkt, wie häufig derartige Grenzfälle im praktischen Leben auftreten können, so liegt doch offensichtlich in einer derart engen Grenzführung eine unzumutbare Belastung des Arbeitgebers. Man wird sich vielmehr auf den Standpunkt stellen müssen, den schon Neumann[2]) vertrat, und der auch innerhalb der Berliner Kaufmannskreise als üblich bezeichnet wurde[3]): Der Arbeitnehmer hat dann keinen Anspruch auf die Gratifikation in der zugesicherten Höhe, bezw. er geht der Gratifikation gänzlich verlustig, wenn seine Leistung und seine gesamte Führung hinter dem Normalmaß zurückbleibt. Diese Auffassung hat für sich, daß sie auch gewisse objektive Beurteilungsmomente enthält. Gewiß gibt es auch bei dieser Anschauung wiederum Grenzfälle, wo man zweifelhaft sein kann, aber ganz schematisch lassen sich eben diese Fragen nicht behandeln.

Zu 2. Aehnliche Schwierigkeiten wie im vorliegenden bietet die Behandlung des 2. Falles, wo es sich darum handelt, ob der Arbeitnehmer bei Verschlechterung der Geschäftslage des Gratifikationsanspruches ganz oder teilweise verlustig geht. Auch hier wird es schwer fallen, einen objektiven Maßstab anzulegen. Soll jede, wenn auch nur geringe Verschlechterung der Konjunktur dem Arbeitgeber das Recht einräumen, die auch der Höhe nach fest zugesicherte Gratifikation zu kürzen oder gänzlich zu entziehen, oder soll er dazu erst berechtigt sein bei Zahlungseinstellung oder Konkurs? Das Reichsarbeitsgericht geht in einer Entscheidung vom 15. Juni 1929[4]) so weit, daß es auch bei völligem Zusammenbruch dem Arbeitgeber die Zahlung der vereinbarten Gratifikation aufbürdet. „Den Einwand der Beklagten, sie sei infolge des Zusammenbruchs notleidend, aus diesem Grunde entfalle der Anspruch der Kläger, auch wenn er im übrigen berechtigt sei, hat das Landesarbeitsgericht mit Recht züzückgewiesen(!). So verständlich der Standpunkt der Beklagten, im Interesse der geschädigten Sparer die vorhandenen Mittel zu erhalten, auch sein

1) S. 91.
2) S. 142.
3) Apt. I, 18.
4) RAG. 4, 65.

mag, einen Grund, den Klägern, die doch auf ihr Gehalt angewiesen sind, einen Anspruch zu versagen, der ihnen auf die stillschweigende Vereinbarung hin als ein Teil ihrer Entlohnung zusteht, könne er nicht abgeben. Ganz abgesehen davon, daß es bei allen übrigen Kosten der Liquidation auf den verhältnismäßig geringen Betrag tatsächlich nicht ankommt [1])".

Mit dieser Entscheidung wird man sich schwer abfinden können, zumal das RAG. versäumt hat, zu erwägen, daß der Arbeitnehmer selbst in diesem Falle keine Gratifikation erwartet, daß vielmehr für die wiederkehrenden Gratifikationen eine gewisse wirtschaftliche Stabilität beiderseits vorausgesetzt worden ist. Andererseits finden wir auch in dieser Entscheidung wieder die von uns schon so oft bekämpfte Gleichstellung der Gratifikation mit dem Grundlohn. Man muß vielmehr auch hier auf das Wesen der Gratifikation zurückgreifen, um zu einem richtigen und wirtschaftlich gesunden Ergebnis zu gelangen. Bieten im Einzelfalle die Willenserklärungen beider Parteien keinen Anhaltspunkt dafür, ob die Gratifikation auch bei Leistungsunfähigkeit des Arbeitgebers zu zahlen sei, so bleibt, um die sich daraus ergebenden Folgen zu verhindern, noch die durchaus berechtigte Anwendung des Fortfalls der Geschäftsgrundlage. Nach übereinstimmender Anschauung aller Kreise sind als Grundlage für die Gewährung einer Gratifikation die bei Vertragsschluß herrschenden Verhältnisse anzusehen, soweit sie mit dem Vertragsverhältnis überhaupt in Zusammenhang stehen. Als solche wird normale Geschäftslage gefordert [2]). Wenn nun diese Voraussetzung in Fortfall gerät durch Zahlungseinstellung oder Konkurs des Arbeitgebers, so muß dies je nach der Zweckmäßigkeit Nichtigkeit infolge Zahlungsunmöglichkeit zur Folge haben, oder aber den Geschäftsherrn zum Rücktritt berechtigen. Solange jedoch die Arbeitsgerichte diesen in der Rechtsprechung auf anderen Gebieten längst aufgenommenen Grundsatz der sog. Geschäftsgrundlage nicht Rechnung tragen, werden sie unbedingt zu wirtschaftsfremden Entscheidungen kommen und auf der anderen Seite den Arbeitgeber zwingen, eine Belastung, die er in besseren Zeiten übernommen hat, dadurch zu entgehen, daß er die Gratifikationsverpflichtung rechtzeitig vertraglich ausschließt.

Nun darf man aber in Verfolgung des Grundsatzes vom Fortfall der Geschäftsgrundlage nicht soweit gehen, jede Verschlechterung der Geschäftslage als Grund zur Kürzung oder Zahlungsverweigerung des Arbeitgebers hinzustellen. Dies würde einem Böswilligen in vielen Fällen eine dankbar begrüßte Gelegenheit geben, sich der einmal übernommen Verpflichtung auf die bequemste Weise zu entziehen. Daher müssen alle jene, im praktischen Rechtsverkehr wohl häufigsten Fälle ausscheiden, wo der Unternehmer nur einen verhältnismäßig geringen Rückgang zu verzeichnen hat. Vor allem wird es unzulässig sein, die Zahlung, bzw.

1) RAG. 4, 66.

2) So Titze, S. 625; Staub, § 59 Anm. 34; Düringer-Hachenburg, § 59 Anm. 31; Recht 1913, 2863; KGBl. 1900, 107; GewKfmGer. 13, 406; Apt. I, 17.

Höhe der Gratifikation vom Ausgang der Jahresbilanz abhängen zu lassen [1]).

Zu allem bisher unter 1 und 2 Gesagten ist noch hinzuzufügen, daß es dem billigen Ermessen des Arbeitgebers überlassen bleiben muß, ob er im Einzelfalle lediglich die Höhe der Gratifikation kürzen will, oder sie dem Arbeitnehmer ganz entziehen. Eine andere Frage ist, ob der Kürzungs- oder Verwirkungsgrund ein wirklich ausreichender ist. Dies hat im Zweifel der Richter zu entscheiden.

1) So mit Recht das AG. Küstrin in RechtsprArbr. 1929, Nr. 260.

Lebenslauf.

Als Sohn des Kaufmanns Hans Molsen und seiner Ehefrau Henny, geb. Bulling wurde ich am 11. Oktober 1908 zu Hameln/Weser geboren. Ostern 1915 trat ich in das Gymnasium in Hameln ein, wo ich Ostern 1927 die Reifeprüfung bestand. Darauf studierte ich vom Sommersemester 1927 bis zum Wintersemester 1928/29 an der Universität Marburg Rechts- und Staatswissenschaften. An der Universität Königsberg setzte ich mein Studium fort.

Am 29. November 1930 bestand ich vor dem juristischen Prüfungsamt beim Oberlandesgericht in Königsberg die erste juristische Staatsprüfung und am 21. Juni 1931 in Marburg die mündliche Doktorprüfung.

Zur Zeit bin ich als Referendar beim Amtsgericht in Hessisch-Oldendorf beschäftigt.

Ernst Dieter Molsen.